М 45
16

СОБРАНІЕ СОЧИНЕНІЙ

К. Д. КАВЕЛИНА.

ТОМЪ ЧЕТВЕРТЫЙ.

ЭТНОГРАФІЯ И ПРАВОВѢДѢНІЕ.

I. Бытъ русскаго народа. — II. Исторія русскаго права и законодательства. — III. Гражданское право и правовѣдѣніе вообще. — IV. Гражданское уложеніе.

Съ примѣчаніями проф. Д. А. Корсакова.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія М. М. Стасюлевича, Вас. Остр., 5 лин., 28.
1900.

М 45/16

СОБРАНІЕ СОЧИНЕНІЙ

НЕ КОПИРОВАТЬ

К. Д. КАВЕЛИНА.

ТОМЪ ЧЕТВЕРТЫЙ.

ЭТНОГРАФІЯ И ПРАВОВѢДѢНІЕ.

I. Бытъ русскаго народа. — II. Исторія русскаго права и законодательства. — III. Гражданское право и правовѣдѣніе вообще. — IV. Гражданское уложеніе.

Съ примѣчаніями проф. Д. А. Корсакова.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія М. М. Стасюлевича, Вас. Остр., 5 лин., 28.
1900.

2921

2007056903

ЭТНОГРАФІЯ и ПРАВОВѢДѢНІЕ.

ИЗСЛѢДОВАНІЯ, ОЧЕРКИ И ЗАМѢТКИ

НЕ КОПИРОВАТЬ

К. Д. КАВЕЛИНА.

Съ примѣчаніями проф. Д. А. Корсакова.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія М. М. Стасюлевича, Вас. Остр., 5 л., 28.
1900.

НЕ КОПИРОВАТЬ

ОГЛАВЛЕНІЕ IV-го ТОМА.

СТРАНИЦЫ.

I. ЭТНОГРАФІЯ.

Бытъ русскаго народа. Соч. А. Терещенки. Спб., 1848. . . . . 5—166
Нѣкоторыя извлеченія изъ собираемыхъ въ И. Р. Геогр. Обществѣ этнографическихъ матеріаловъ о Россіи, съ замѣтками о ихъ многосторонней занимательности и пользѣ для науки. . . . . 167—178
Нѣсколько словъ о примѣтахъ . . . . . 179—190
О вѣдунѣ и вѣдьмѣ. По поводу статьи г. Аѳанасьева въ альманахѣ „Комета“. 191—204

II. ИСТОРІЯ РУССКАГО ПРАВА И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.

Основныя начала русскаго судоустройства и гражданскаго судопроизводства въ періодъ времени отъ Уложенія до учрежденія о губерніяхъ . . . 205—420
Рецензіи и замѣтки.—Исторія образованія и развитія системы русскаго гражданскаго судопроизводства до Уложенія 1649 г. Соч. И. Михайлова, Спб., 1848. . . . . 421—435
Исторія судебныхъ учрежденій въ Россіи. Соч. Конст. Троцины. Спб., 1851. . . . . 436—446
О вотчинахъ и помѣстьяхъ. Соч. Ал. Лакіера. Спб., 1848 . . . 447—489
Обозрѣніе внѣшней исторіи русскаго законодательства, соч. Ник. Рождественскаго. Спб., 1849. . . . . 490—493
Описаніе государственнаго архива старыхъ дѣлъ. П. Иванова. . М., 1850 . . . . . 494—502

III. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРАВОВѢДѢНІЕ ВООБЩЕ.

О теоріяхъ владѣнія . . . . . 503—531
О книгѣ г. Ник. Рождественскаго, „Руководство къ россійскимъ законамъ“, Спб. 1848. . . . . 532—535
Взглядъ на историческое развитіе русскаго порядка законнаго наслѣдованія и сравненіе теперешняго русскаго законодательства объ этомъ предметѣ съ римскимъ, французскимъ и прусскимъ, 1860 . . . . . 536—625

СТРАНИЦЫ.

Отвѣтъ г-ну Лохвицкому. . . . . 626—644
Объ ограниченіи гражданской правоспособности въ Россіи по состояніямъ и званіямъ . . . . . 645—701
О неполномъ правѣ собственности по Своду законовъ . . . . . 702—726
Объ учетѣ до-срочныхъ платежей по обязательствамъ . . . . . 727—737
Замѣтка о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ . . . . . 738—747
* Записка о различіи законовъ и постановленій. . . . . 748—759
Что̀ есть гражданское право и гдѣ его предѣлы? . . . . . 760—861
Изъ книги: „Права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ“ . . 862—869
Какое мѣсто занимаетъ гражданское право въ системѣ права вообще? . . . 870—902

IV. ГРАЖДАНСКОЕ УЛОЖЕНІЕ.

Чего желательно для Россіи: новаго свода законовъ или уложенія? . . . 903—921
Русское гражданское уложеніе . . . . . 921—1005
Права семейственныя. Очеркъ юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ семейнаго союза. Спб., 1884 . . . . . 1006—1181
Право наслѣдованія. Очеркъ юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ наслѣдованія имущества. Спб. 1885. . . . . 1182—1320

Примѣчанія къ четвертому тому, проф. Д. А. Корсакова . . . . . 1321—1324
Списокъ сочиненій и статей К. Д. Кавелина въ хронологическомъ порядкѣ. 1325—1336
Списокъ статей о К. Д. Кавелинѣ. . . . . 1337—1348

(Статьи, отмѣченныя звѣздочкою, напечатаны впервые въ настоящемъ изданіи).

ЭТНОГРАФІЯ и ПРАВОВѢДѢНІЕ.

I. ЭТНОГРАФІЯ.

БЫТЪ РУССКАГО НАРОДА.

Соч. А. Терещенки. Спб. 1848. Въ семи частяхъ.

I.

Книга г. Терещенки имѣетъ двѣ стороны, которыя непремѣнно надо различить, чтобы получить о ней правильное понятіе и оцѣнить ее безпристрастно. Во-первыхъ, она представляетъ одно изъ самыхъ полныхъ и богатыхъ собраній матеріаловъ для теперешняго и древнѣйшаго быта русскаго народа. Эти матеріалы тѣмъ важнѣе, что заимствованы не только изъ книгъ, но изъ устныхъ разсказовъ простого народа, непосредственныхъ, живыхъ наблюденій автора и другихъ лицъ, подобно ему, интересующихся предметомъ. При быстромъ исчезаніи старыхъ обычаевъ, увѣковѣченіе такихъ наблюденій печатью — заслуга немаловажная, за которую нельзя довольно благодарить автора. Для исторіи нашего языка, гражданственности, образованія, для изученія древнѣйшаго русскаго быта, собраніе г. Терещенки—драгоцѣнное пріобрѣтеніе и вмѣстѣ съ трудами гг. Сахарова, Максимовича, Снегирева, Даля, Кирѣевскаго должно быть настольной книгой русскаго археолога, историка и филолога. Но, составляя свою книгу, г. Терещенко не думалъ ограничиться однимъ сообщеніемъ матеріаловъ. Сочиненіе обнаруживаетъ въ авторѣ претензіи на трудную роль самостоятельнаго систематическаго изслѣдователя и критика. Г. Терещенко не только собралъ матеріалы: онъ ихъ обработываетъ, располагаетъ извѣстнымъ образомъ, объясняетъ, дѣлаетъ изъ нихъ выводы и заключенія. Эта вторая сторона книги весьма слаба. Скажемъ болѣе: она ниже посредственности. Самые простые законы исторической критики неизвѣстны автору; какъ изслѣдователь, онъ безпрестанно впадаетъ въ самыя забавныя ошибки. Будучи, какъ видно, весьма коротко знакомъ съ теперешнимъ простонароднымъ бытомъ, онъ нисколько не воспользовался этимъ знаніемъ, и оно ему нимало не послужило къ открытію его главныхъ, характеристическихъ чертъ. А открыть ихъ было не такъ трудно при множествѣ собранныхъ данныхъ, ярко освѣщающихъ туземные письменные памятники старины и отрывочныя, разновременныя свидѣтельства иностранныхъ писателей и путешественниковъ по славянскимъ землямъ. Народные обычаи, у насъ и вездѣ, удерживаются весьма долго. Потерявъ первоначальное живое значеніе, они преобразуются въ символы, обрядовыя дѣйствія, и въ этомъ видѣ сохраняются народами въ продолженіе многихъ вѣковъ. Ихъ первоначальный смыслъ наконецъ исчезаетъ, часто влагается въ нихъ новый смыслъ, болѣе соотвѣтствующій настоящимъ понятіямъ и быту народа, хотя и невѣрный, произвольный; но они все-таки повторяются потомками и для исторической критики служатъ драгоцѣнными матеріалами при возстановленіи отдаленнѣйшей древности, первоначальнаго быта, отъ которыхъ не осталось ни письменныхъ памятниковъ, ни преданій. По указаніямъ этихъ обрядовыхъ, символическихъ, торжественныхъ дѣйствій можно прослѣдить внутреннюю жизнь народа, ея постепенныя измѣненія, вліяніе раз-

личныхъ элементовъ, привходившихъ въ нее извнѣ или вызванныхъ внутреннимъ послѣдовательнымъ развитіемъ. Г. Терещенко не обратилъ никакого вниманія на это значеніе обычаевъ; кажется, онъ его и не подозрѣвалъ. Никакого единства, цѣлости въ трудѣ, кромѣ единства предмета, которое не зависѣло отъ автора; никакого взгляда, и потому отсутствіе плана въ расположеніи цѣлаго и частей, отсутствіе мысли въ изслѣдованіяхъ. Выходитъ, что авторъ оказалъ бы великую услугу, еслибъ скромно и добросовѣстно ограничился изданіемъ однихъ матеріаловъ, не подмѣшивая къ нимъ своихъ разсужденій. Послѣднія совершенно безполезны, ни къ чему не ведутъ, нерѣдко искажаютъ факты. Дѣйствительно, разглагольствованіями авторъ часто заслоняетъ отъ читателей живой источникъ, откуда черпалъ данныя, такъ что во многихъ мѣстахъ трудно распознать, что̀ повѣрье народа, что̀ соображенія, не всегда глубокомысленныя, г. Терещенки.

Это обстоятельство, а именно, что авторъ приступилъ къ дѣлу неприготовленный, безъ научнаго взгляда, безъ критики, безъ достаточнаго изученія, конечно, и было причиной, почему его книга не заняла почетнаго мѣста въ нашей исторической литературѣ и осталась мало замѣченной. Нѣкоторые критики были къ ней даже несправедливы, обративъ исключительное вниманіе на ея слабую сторону; къ счастію, есть и другая, которую мы усердно рекомендуемъ читателямъ. То, что̀ почерпнуто изъ народнаго быта—описанія праздниковъ, хороводовъ, свадебныхъ и другихъ обрядовъ, игръ и т. д.,—такъ важно и содержитъ такіе богатые матеріалы для узнанія тепереш̀ней и давно прошедшей нашей жизни, что мы позволимъ себѣ войти въ подробное разсмотрѣніе книги г. Терещенки.

Она раздѣляется на семь частей. Въ первой говорится о народности, жилищахъ, домоводствѣ, нарядѣ, образѣ жизни, музыкѣ; во второй—о свадьбахъ, въ третьей—о времясчисленіи, крещеніи, похоронахъ, поминкахъ, Дмитріевской субботѣ; въ четвертой—о забавахъ, играхъ и хороводахъ; въ пятой—о простонародныхъ обрядахъ: первомъ марта, встрѣчѣ весны, красной горкѣ, радуницѣ, запашкѣ, кукушкѣ, купалѣ, ярилѣ, обжинкахъ, бабьѣ лѣтѣ, братчинахъ; въ шестой — объ обрядныхъ праздникахъ: недѣлѣ Вай, Пасхѣ, русальной недѣлѣ, семикѣ, Троицынѣ днѣ, первомъ апрѣля, первомъ мая; наконецъ въ седьмой—о святкахъ и масляницѣ.

Изъ этого перечня содержанія книги г. Терещенки видно, что̀ программа его обширна. Онъ задумалъ огромный трудъ, почти невыполнимый для одного человѣка. Кто не знаетъ, какихъ средствъ и усилій нужно для собранія однихъ матеріаловъ! Сверхъ того авторъ не опредѣлилъ границъ, не уяснилъ себѣ предмета предпринятой работы, и этимъ создалъ самъ для себя новыя трудности. Хотѣлъ ли онъ подробно описать бытъ русскаго народа, какимъ мы его видимъ, или думалъ прослѣдить этотъ бытъ и исторически до нашего времени, заимствуя данныя о прошедшемъ изъ книгъ, о теперешнемъ—изъ живыхъ обычаевъ и обрядовъ? Далѣе, входило ли въ его планъ изложить только бытъ собственно коренно-русскій, или и всѣ тѣ измѣненія, которыя въ немъ произошли вслѣдствіе постороннихъ вліяній, особенно европейскаго? Эти вопросы вовсе не обратили на себя вниманія г. Терещенки; онъ объ нихъ и не думалъ, принимаясь писать книгу. Этотъ недосмотръ, ошибка—отозвались въ его трудѣ. Въ одной главѣ находимъ только описаніе стараго, по письменнымъ источникамъ, въ другой—только теперешняго, на основаніи непосредственныхъ наблюденій и замѣтокъ. Вообще авторъ не охотникъ до новыхъ обычаевъ; старые кажутся ему лучше, и онъ ихъ описываетъ съ особенною любовью. Согласны, этотъ взглядъ имѣетъ свою полезную сторону, побуждая собирать и сохранять въ печати, для будущихъ изслѣдователей, то, что̀ съ каждымъ днемъ уходитъ и изглаживается. Но г. Терещенко описываетъ же мѣстами и новизну. Только эта новизна у него неполна, не обнимаетъ всѣхъ слоевъ общества и, какъ по всему замѣтно, списана не съ высшаго круга. Будь разбираемое нами сочиненіе не болѣе какъ собраніе матеріаловъ, мы бы не обратили вниманія на эту неполноту и сказали спасибо и за то, что̀ нашли; но авторъ хочетъ быть изслѣдователемъ, розыскателемъ, слѣдовательно заставляетъ быть требовательнымъ. Въ систематическомъ разсужденіи такая неопредѣленность—важный недостатокъ. По нашему мнѣнію, слѣдовало остаться вѣрнымъ главной, хотя и не высказанной задачѣ; слѣдовало описать обычаи простого народа, прослѣдить ихъ въ прошедшемъ, сколько дозволяютъ источники, и пожалуй, ихъ измѣненія или иска-

женія въ тѣхъ классахъ, которыхъ европейское вліяніе коснулось слегка; о привычкахъ и образѣ жизни образованныхъ слоевъ общества, менѣе извѣстныхъ автору, можно бы и не говорить вовсе; читатели не стали бы жалѣть объ этомъ, да и наука бы ничего не потеряла.

Разсматривая, далѣе, программу, мы находимъ, что она и неполна по заглавію книги: „Бытъ русскаго народа", и совсѣмъ безсвязна. Она неполна, потому что въ ней нѣтъ отдѣла для пословицъ, пѣсенъ, поговорокъ — этихъ неразлучныхъ спутниковъ русскаго человѣка; нѣтъ еще и многаго другого, что составляетъ бытъ народа. Она безсвязна, потому что нельзя никакъ понять, на какомъ основаніи г. Терещенко дѣлитъ свое сочиненіе на части, части на главы; почему народность составляетъ особенную главу, тогда какъ вся книга—картина русской народности, почему братчины, запашки, обжинки отнесены къ числу простонародныхъ обрядовъ; почему всѣ народные праздники отнесены къ этому отдѣлу, а хороводы, свадьбы, похороны не отнесены, какъ будто и они не сопровождаются простонародными обрядами, не суть простонародные обряды. Такихъ почему, при разсмотрѣніи программы г. Терещенки, множество приходитъ въ голову. Довольно и этихъ. Они достаточно обнаруживаютъ, что сочиненіе написано безъ мысли, безъ систематическаго взгляда на предметъ, безъ критической оцѣнки обрядовъ простого народа, что̀ мы ужъ и прежде сказали.

Надобно замѣтить, что предисловіе автора скромнѣе его книги, и кто остановится на немъ, на предисловіи, тотъ назоветъ насъ и слишкомъ строгими и придирчивыми. Судя по послѣднему, г. Терещенко „имѣлъ намѣреніе изобразить жизнь нашей Руси, но всегда былъ останавливаемъ мыслью: трудъ не по силамъ. Эта мысль, дѣйствительно справедливая, отнимала всякую надежду приступить когда-нибудь; но разсуждая, что и слабое ознакомленіе, по возможности точное, не должно быть порицаемо, онъ рѣшился начертить его въ бытѣ русскаго народа. Не безъ робости представляетъ онъ его своимъ соотечественникамъ" (стр. III). Въ томъ же предисловіи авторъ говоритъ, что „изложить быть народа, сколько можно съ должною вѣрностью, нѣтъ возможности одному человѣку: это трудъ многихъ". Поэтому онъ „старался представить его сколько могъ по своимъ силамъ, и отнюдь не думаетъ, чтобъ его трудъ не былъ измѣненъ, даже въ самое короткое время" (стр. VI). Но въ книгѣ этого скромнаго тона, этого недовѣрія автора къ своимъ силамъ мы уже не находимъ: тутъ онъ судитъ и рядитъ смѣло, рѣшительно; подумаешь, подъ названіемъ „быта русскаго народа" авторъ издалъ курсъ нравственности и психологіи; нѣкоторыя статьи даже какъ будто цѣликомъ взяты изъ какой нибудь физіологіи женскаго сердца и попали сюда ошибкой. Ясно, предисловіе— вѣжливая фраза, обыкновенная, условная свѣтская любезность, обращенная къ публикѣ,— никакъ не болѣе. Этому мы увидимъ не одно доказательство.

Мы сказали, что предметъ первой главы— народность. Это слово такъ объемисто, совмѣщаетъ въ себѣ столько различныхъ значеній, что едва ли можно сказать что-либо дѣльное, основательное о народности на какихъ-нибудь полутораста страницахъ разгонистой печати. Народность — цѣлая исторія народа со всѣми ея сторонами, цѣлая народная жизнь, во всѣхъ ея выраженіяхъ. Мы думаемъ, лучше было бы вовсе не посвящать народности особой главы. Авторъ думалъ иначе. Чѣмъ же онъ наполнилъ эту главу?

А вотъ посмотримъ.

Сначала авторъ говоритъ о различіи людей вслѣдствіе климатическихъ вліяній,—различіи, которое выражается въ очертаніи лица и образованіи тѣла. По этимъ признакамъ онъ дѣлитъ весь человѣческій родъ на пять расъ, или породъ, и описываетъ ихъ. Почему онъ остановился именно на той системѣ, которая принимаетъ пять породъ, — мы не знаемъ. Обыкновенно писатели излагаютъ сперва главныя классификаціи человѣческаго рода и ужъ въ заключеніе объясняютъ, какой они сами придерживаются. Пока вопросъ окончательно не уясненъ, такая метода самая естественная и потому самая лучшая. Автору она вѣроятно почему-либо не нравится. Но это бы еще ничего; а вотъ что̀ странно: вслѣдъ за описаніемъ породъ говорится на полутора страничкахъ, что славяне принадлежатъ къ кавказскому племени и старожилы въ Европѣ, а потомъ авторъ прямо переходитъ къ описанію ихъ свойствъ. Въ книгѣ, посвященной быту русскаго народа, старожитность славянъ въ Европѣ, ихъ отношенія къ другимъ расамъ, ихъ раздѣленіе на племена и разселеніе, конечно, должны бы обратить на себя нѣкоторое вниманіе. Еслибъ г. Терещенко даже увлекся тутъ подробностями, и ничего не ска-

залъ о раздѣленіи цѣлаго человѣческаго рода —все было бы простительнѣе, чѣмъ вовсе не говорить о славянскомъ племени. Чтобы читатели могли составить себѣ понятіе о томъ, какъ авторъ принимается за ученые вопросы, вотъ образчикъ:

„Конечно, мы ничего не можемъ сказать въ пользу нашихъ предковъ, какъ они жили тогда, или чтобы славились уже своими дѣлами; но то должно быть достовѣрно, что они издревле заселяли Европу, и по этому суть коренные европейцы. Здѣсь не надобно даже ссылаться на сочиненія многихъ писателей, подтверждающихъ эту истину; довольно сказать, что славяне наружностію и умомъ ни въ чемъ не уступаютъ прославленнымъ кореннымъ европейцамъ—германамъ и франкамъ; что они очеркомъ лица, бѣлизною тѣла, станомъ и душевными силами, суть настоящіе европейцы; что они, въ первыя столѣтія своей извѣстности, бѣдствовали, лили кровь за свою свободу, гибнули отъ раздоровъ иноземныхъ, но и среди лютыхъ испытаній и переворотовъ не упадали духомъ,—были тверды и непоколебимы, какъ скала среди бурнаго моря, и что они, своими вѣковыми несчастіями, проложили путь къ будущему величію ихъ потомковъ". (Т. I, стр. 5 и 6).

Эти ничего не значащія слова — безъ малаго все, что̀ сказано о происхожденіи славянъ. Свойства ихъ описаны не лучше; нѣсколько выписокъ изъ древнѣйшихъ туземныхъ и иностранныхъ сказаній о полудикомъ бытѣ этого племени конечно не даютъ еще ни малѣйшаго понятія о его свойствахъ. Да и старая манера описывать свойства народа давно ужъ брошена, потому что не ведетъ ни къ чему и не характеризуетъ нисколько народа. Въ разныя эпохи, при разныхъ условіяхъ, одинъ и тотъ же народъ такъ измѣнается, что его едва можно узнать. Примѣровъ много. Описать свойства народа значитъ написать его исторію, а не начинить книгу выбранными наудачу характеристиками, часто случайными, пристрастными, односторонними, составленными за нѣсколько сотъ лѣтъ тому назадъ, по поверхностному знакомству съ народомъ чужеземцевъ и подъ вліяніемъ самыхъ разнообразныхъ обстоятельствъ. Какъ мало вѣсятъ такія описанія свойствъ, видно ясно изъ книги г. Терещенки. Славяне, по его описанію, были добродушны, гостепріимны, кротки, воинственны, храбры, набожны, любили пѣсни, музыку, пляску. Прекрасно! Но какъ составить себѣ по этимъ признакамъ хоть какое-нибудь понятіе объ отличительныхъ чертахъ славянскаго племени? Сколько народовъ имѣютъ описанныя свойства? Наконецъ, они — общія если не всѣмъ, то навѣрное большей части народовъ въ первобытномъ состояніи.—Слѣдующее за тѣмъ описаніе свойствъ русскихъ славянъ составлено совершенно въ томъ же тонѣ, и потому мы надъ нимъ не останавливаемся. Замѣтимъ только, что, описавъ эти свойства, авторъ разсказываетъ, какъ прекрасныя качества нашихъ предковъ были искажены и уничтожены татарскимъ игомъ, какъ, спустя двѣсти лѣтъ, началось возрожденіе, и наконецъ новыя бѣдствія, въ началѣ XVII вѣка, насъ возвеличили. Потомъ говорится о веселости, неизмѣнномъ свойствѣ русскихъ, о народности, сохранившейся въ древнихъ сочиненіяхъ. „Въ первыхъ вѣкахъ нашей гражданственности—говоритъ авторъ—познанія тѣсно сливались съ народностію, могуществомъ, роскошью, изобиліемъ, удальствомъ и силою" (стр. 45). Эта не совсѣмъ понятная фраза подаетъ ему поводъ привести отрывокъ изъ пѣсенъ Кирши Данилова, въ сокращеніи разсказать теперешнимъ языкомъ „Слово о полку Игоревѣ" и бросить нѣсколько словъ о древнемъ, преимущественно духовномъ, просвѣщеніи. Въ слѣдующей за тѣмъ статьѣ, подъ заглавіемъ: „непоколебимость народа и его слава", риторически, по образцу Кайданова, разсказана русская исторія XVII—XIX вѣковъ на одиннадцати страницахъ. Нѣсколько озадаченный всѣмъ этимъ, читатель смиренно слѣдуетъ за авторомъ, не зная куда онъ его ведетъ. Наконецъ вотъ, кажется, и пришли къ желанной цѣли. Рѣчь идетъ о „дѣйствіи народности".

„При всѣхъ переворотахъ гражданственности, русскій любилъ богатыя одежды и роскошь, гордился своимъ хлѣбосольствомъ и нѣгою. Любилъ травить звѣря и не боялся идти на него, прямо, съ однимъ топоромъ или съ рогатиной; тѣшился плясками и веселилъ себя пѣснями. Въ самомъ горѣ онъ услаждалъ себя ими: пѣвалъ почти безумолкно. И теперь онъ тотъ же самый: работаетъ ли онъ, или сидитъ въ праздничный день у воротъ своей избы, поетъ и радуется. Пища, одежда и привычки его страны и родины, дороги для его сердца, все сочувствуетъ съ нимъ, все ему знакомое. Голубое небо, усѣянныя поля душистыми цвѣтами, нѣжные плоды южныхъ жителей, не производятъ въ душѣ его столько сладкихъ воспоминаній, какъ сумрачный день, свистъ бури и снѣжныя долины; они напоминаютъ ему родное. Воздухъ морозный, зелень дикая, могилы его предковъ, гробы его родныхъ, все тутъ его! Его предки тутъ родились и уснули,—и онъ здѣсь успокоится съ ними. Конечно, истлѣвать тѣлу вездѣ все равно, но покоится праху среди родныхъ, на своей родинѣ, усладительно для памяти: она не умираетъ, переходитъ по наслѣдству, по чувству безсмертія, и самый прахъ оживаетъ тогда! — И дикіе звѣри и хищныя птицы, знаютъ свое рожденіе, свое

гнѣздо, берегутъ и защищаютъ его воплемъ, ревомъ и стономъ. А человѣкъ, царь природы, не постоитъ за свою родину! Это чудовище, а не гражданинъ, и произведшая его на свѣтъ должна проклясть день рожденія! Нѣтъ въ мірѣ ни одной былинки, ни одного насѣкомаго, которое бы не любило бы свою родину. Пересадите растеніе въ страну ему не свойственную, оно зачахнетъ и умретъ Перенесите самое презрѣнное насѣкомое въ область ему чуждую, оно не перенесетъ потери своего отечества: и самое презрѣнное любитъ свою землю! Нѣтъ ничего въ природѣ, что бы не дорожило своимъ собственнымъ, не любило бы и самыя странности, но только свои. Онѣ странны для тѣхъ, которые рождены съ каменнымъ сердцемъ, чугуннымъ разсудкомъ, ледянымъ умомъ. Но и самый ледъ, перенесенный въ теплую страну, таетъ, — онъ таетъ отъ любви къ своему сѣверу: разрушается и оставляетъ слезы. Все плачетъ, все рыдаетъ по своемъ родномъ, по своей жизни! Магнитъ устремляется на сѣверъ и указываетъ каждому: вотъ гдѣ мое отечество. Не разлучайте меня съ нимъ! Вы не любите своей родины, но не думайте погасить во мнѣ любовь“ (Т. I, стр. 68—70)...

„Никогда русскій не потерпитъ, чтобы кто нарушался надъ его святыней. Уже тотъ непримиримый ему врагъ, кто посягаетъ на его православіе,—и горе супостату! Съ православіемъ тѣсно связано отечество. Кто нападаетъ на его вѣру, тотъ нападаетъ на его отечество, потому прежде надобно истребить вѣру, чтобы, не говорю, уничтожить народъ, даже завладѣть имъ! Нашествіе французовъ въ 1812 г. никогда не могло бы достигнуть цѣли, — цѣли завоеванія Россіи, потому что они были враги православной вѣры. Положимъ даже, что они могли бы имѣть торжество надъ нами, и повелѣвать имперіею! но, на долго ли?— Это торжество обрушилось бы къ погибели властелиновъ. Рано или поздно, но русскіе не снесли бы иноземнаго владычества. Скажутъ, какъ же татары господствовали надъ нами болѣе двухъ сотъ лѣтъ? Какъ мы терпѣли это? — Татары господствовали надъ нами потому, что наши князья безпрестанно находились въ междоусобныхъ раздорахъ, изъ личныхъ выгодъ; но религія была покровительствуема самими угнетателями, для того только, чтобы усыпить насъ. Когда же укрѣпилась единодержавная власть, тогда всѣ кончились крамолы. Доколѣ пребудетъ единство чувствъ и согласія, доколѣ благодѣтельное самодержавіе будетъ управлять нами,—дотолѣ никто не овладѣетъ Россіею!“ (Т. I, стр. 72 и 73)...

„Мѣстная потребность, привязанность къ своей землѣ, есть физическая народность, а не нравственная. Нравственная народность выше всякаго могущества; она всегда неразлучна съ господствующимъ языкомъ; но у насъ имъ говорятъ по всѣмъ отдаленнымъ концамъ обширной монархіи .. Языкъ сближаетъ всѣхъ, плѣняя слухъ и народную гордость, но гдѣ говоритъ сердце или умъ, тамъ образцы вкуса и ума; гдѣ, кипятъ страсти, тамъ унижается небесный даръ слова; гдѣ чистый пламень мыслей, тамъ присутствіе добраго генія, котораго вдохновеніе всѣ раздѣляемъ невольно: оживаемъ въ его дыханіи, возносимся въ его паренiи, —и чье сердце можетъ быть безчувственнымъ къ трогательнымъ звукамъ слова?—Даже простого, обыкновеннаго, но давно неслыханнаго своего роднаго... Звѣри узнаютъ другъ друга, въ страшномъ рыканіи, и не терзаютъ; птицы привѣтствуютъ птицъ, пріятнымъ для нихъ щебетаніемъ; змѣи и гады ползутъ другъ къ другу на свистъ и шипѣніе, для насъ страшное—но для нихъ сладостное; деревья преклоняютъ свои вѣтви: они говорятъ, перешептываются; цвѣточекъ склоняетъ свою головку къ другому, вмѣстѣ съ нимъ родившемуся, и своимъ колебаніемъ выражаютъ взаимно тихую радость, какъ бы переговариваясь украдкой между собою. Языкъ природы разлитъ повсюду. И чувство его столь пламенное, столь горячее, что оно двигаетъ самими металлами. Одинаковый металлъ сродняется съ однороднымъ. Языкъ, таинственный узелъ народности, скрѣпляетъ еще болѣе людей между собою“. (Т. I, стр. 76—78).

Авторъ очень вѣрно изобразилъ въ этихъ словахъ православіе, самодержавіе и народность, какъ тройственное основаніе русской жизни и быта. Но одно изъ этихъ основаній, народность, онъ больше характеризуетъ какъ чувство, слѣдовательно въ субъективномъ, а не реальномъ, объективномъ значеніи слова. Послѣ весьма внимательнаго чтенія, мы все-таки не могли себѣ уяснить, въ чемъ именно, по мнѣнію автора, заключается русская народность. Въ заключеніе, г. Терещенко говоритъ о способности русскихъ къ просвѣщенію, о сохраненіи народныхъ мыслей въ старинныхъ пѣсняхъ и сказкахъ и уклоненіи отъ самобытности. Наклонность къ просвѣщенію доказываетъ авторъ бѣглымъ очеркомъ, хронологическимъ перечнемъ ученыхъ и учебныхъ заведеній въ Россіи, извлеченіемъ изъ отчетовъ министерства народнаго просвѣщенія о числѣ училищъ и учащихся съ 1832 года по настоящее время, наконецъ очеркомъ русской литературы со времени Ломоносова. Особенно интереснымъ показался намъ взглядъ на изящную литературу.

„Созданіе русской словесности, въ прямомъ смыслѣ, принадлежитъ Ломоносову. Творецъ языка и слога, онъ первый началъ писать чисто и правильно. Въ торжественныхъ одахъ Ломоносова, Сумарокова, Кострова и Петрова слогъ возвысился. Тогда возникла у насъ лирическая, эпическая, драматическая и дидактическая поэзія. Здѣсь прославились Богдановичъ, Хемницеръ, фонъ-Визинъ, Державинъ, Дмитріевъ, Княжнинъ, Капнистъ, Нелединскій-Мелецкій, Бобровъ, Измайловъ, кн. Шаховской, Карамзинъ, преобразователь языка и знатокъ изящнаго слога; Муравьевъ (Мих. Ник.), Озеровъ, Шишковъ, Крыловъ, народный баснописецъ; Жуковскій, Батюшковъ, Козловъ, Пушкинъ неподражаемый, Гнѣдичъ, Грибоѣдовъ, Востоковъ, Воейковъ, Вяземскій, Давыдовъ, бар. Дельвигъ, дѣвица Кульманъ, граф. Ростопчина, Баратынскій и др. — Гречъ, Булгаринъ и Сеньковскій, дали новое направленіе языку, очистивъ его отъ многихъ застарѣлыхъ грамматическихъ формъ; Кукольникъ, Загоскинъ, Гоголь, Даль,—прославившійся народными сказками,— всѣ они представили образцы сочиненій въ народномъ

духѣ и жизни русской. Но гораздо сильнѣе и умилительнѣе излилось русское слово, въ сочиненіи Цыганова. Его народныя пѣсни трогательныя и поучительныя, увлекательныя и восхитительныя". (Т. I, стр. 84 и 85).

О народныхъ пѣсняхъ и отношеніи къ нимъ теперешней литературы авторъ выражается весьма краснорѣчиво. Вотъ его мнѣніе:

„Весьма жаль, что многіе изъ нашихъ съ большими способностями литераторовъ, уклонялись отъ своей народности, замѣняли русскія выраженія иностранными, и подражали слѣпо чужеземному. Старинныя народныя и нынѣшнія пѣсни убѣждаютъ насъ, что можно писать безъ слѣпого подражанія къ другимъ народамъ. Какая сила и простота чувствованій сохранились во многихъ нашихъ пѣсняхъ! Какой въ нихъ стройный звукъ, и какая невыразимая пріятность, въ оборотахъ и мысляхъ! Потому что все излито изъ сердца, безъ вымысла, натяжки и раболѣпной переимчивости. Въ нихъ все трогаетъ насъ, потому что оно близко къ нашимъ мыслямъ; потому что все это наше русское, неподдѣльное; все проникнуто любовью къ родинѣ, отечеству. Народныя пѣсни суть драгоцѣнный памятникъ самобытной поэзіи нашей. Это наша слава, безъ подражанія иноземной.—Конечно, пѣсни наши не вездѣ стройныя, но полныя страстей: печаль льется рѣкою томительныхъ страданій; разочарованная горькая безнадежность омываетъ слезами грудь, изсушиваетъ сердце и оно умираетъ безъ утѣшенія; любовь или тонетъ въ морѣ сладостныхъ упоеній, или погибаетъ безъ участія къ ней. Отвага, молодечество, радость, веселіе и забавы, воспѣваются безъ хитрыхъ затѣй, складываются въ простотѣ лепета и высказываются по вдохновенію собственнаго сердца". (Т. I, стр. 89 и 90).

Затѣмъ, приведя въ доказательство множество образцовъ русскихъ и малороссійскихъ пѣсенъ, авторъ въ трогательныхъ выраженіяхъ обнаруживаетъ желаніе, чтобъ наша литература обратилась, какъ онъ говоритъ, „къ своему собственному назначенію".

„Должно желать, чтобы наша словесность, богатая языкомъ и чудесными оборотами, стремилась преимущественно къ своему собственному назначенію. Не надобно заимствовать не свойственнаго намъ; ни красокъ, ни оборотовъ для слова и мысли. У насъ всего въ избыткѣ. Какихъ хотите народныхъ предметовъ?—Загляните въ отечественную исторію, — тамъ несчетное число событій величественныхъ и печальныхъ, отрадныхъ и убійственныхъ, поучительныхъ и злодѣйскихъ. А гдѣ краски? Ваша родина, ваше дорогое отечество: дремучіе лѣса и бездонныя пропасти, воды и океаны, богатства южныхъ и горячихъ странъ, ужасъ природы отъ береговъ Ледовитаго моря до упоительной роскоши, — предметовъ безчисленное множество! Человѣкъ съ пламенной душою, возвышенной мыслію, чистымъ сердцемъ, съ жаромъ ко всему прекрасному, изящному и благородному, найдетъ вездѣ себѣ пищу,—ему не надобно указывать.—Но можно ли найдти для предметовъ и красокъ приличные обороты и мысли?—Не только приличные, но возвышенные и глубокіе. Это зависитъ отъ выбора предмета, который часто самъ воодушевляетъ, и отъ мѣста, поражающаго наши чувствованія, потрясающія душу и вызывающія, такъ сказать, слова и мысли, на просторъ безпредѣльныхъ размышленій: тутъ онѣ стаями явятся, налетятъ на вашу душу, на ваше благородное сердце, унижутъ его жемчужными словами и развернутся предъ вами брилліантовою струей, въ ослѣпительномъ сіяніи. Рой звонкихъ выраженій и плачевныхъ отголосковъ отзовется въ оледѣнѣвшей душѣ, и сплететъ съ лучезарной свѣточью мыслей блестящія украшенія. Повѣрьте, можно достигнуть украшеній, надобно умѣть чувствовать. Я уклонился отъ предмета, но онъ такъ близокъ къ нашему сердцу, что невольно увлекаетъ. (Ib. стр. 126 и 127).

„Пора уже намъ оставить чужеземные восторги, восхищаться однимъ заморскимъ, и слѣпо думать, что мы не въ состояніи создать собственнаго природнаго; что нашъ языкъ не замѣнитъ приторныхъ выраженій; comme c'est beau! quel joli enfant! Vraiment, c'est un ange! и т. п.—Оставимъ это доказывать прекрасному полу, и кто смѣетъ спорить съ нимъ? Кто будетъ столько невѣжливъ, чтобы осмѣлился сказать: сударыня! вы ошибаетесь, вы судите ложно!!! Мужчины не одарены нѣжнымъ свойствомъ судить ложно, и не всѣ они такъ пристрастны, какъ римскій императоръ Карлъ V, который утверждалъ, что на испанскомъ языкѣ говорятъ съ Богомъ, на французскомъ съ друзьями, на нѣмецкомъ съ непріятелями, а на италіянскомъ съ женскимъ поломъ. — Мы знаемъ, что нашъ языкъ сладкозвученъ и чувствителенъ, громокъ и живописенъ, силенъ и богатъ". (Т. I, стр. 128 и 129).

Объяснивъ, что русскій языкъ „не только существуетъ, но что онъ богатѣйшій въ мірѣ, послѣ аравійскаго" (стр. 130), авторъ благоразумно предостерегаетъ всѣхъ благомыслящихъ людей противъ двухъ, равно опасныхъ крайностей: излишняго пристрастія къ мѣстнымъ нарѣчіямъ и къ книжному слогу.

„Мы знаемъ на опытѣ, что въ образованномъ обществѣ говорятъ нарѣчіемъ правильнымъ и очищеннымъ. Это доказываетъ, что эти люди изучивали его свойство, силу и духъ, что они знаютъ, гдѣ надобно избѣгать не свойственныхъ выраженій, приличныхъ одному какому-нибудь мѣсту, городу или деревнѣ; что они сами признаютъ тотъ правильнымъ языкъ, который освобожденъ отъ мѣстныхъ привычекъ. Смѣшно было бы, еслибы кто сталъ изъясняться книжными словами. Были примѣры, что многія изъ прекраснаго пола говорили цѣлыми статьями изъ какого-нибудь любимаго ими романа или повѣсти, написанной, правда, увлекательно,—но это обнаруживаетъ явное незнаніе языка, слѣпой вкусъ и тщеславное желаніе блеснуть чужими оборотами выраженій, которыя весьма кстати были сказаны писателями, но изуродованы легкомысленными подражателями". (Т. I, стр. 135 и 136).

Эта истина блистательно подтверждается примѣромъ одного именитаго купца (вѣроятно короткаго знакомаго г. Терещенки), который,

какъ видно, въ самомъ дѣлѣ довелъ злоупотребленіе книжнаго языка до крайности.

„Одинъ именитый купецъ, любящій говорить высокопарно, всегда начинаетъ свой разговоръ краснорѣчиво, затвердивъ напередъ тьму украшеній, коихъ непонимаетъ онъ силы, продолжаетъ разговоръ съ жаромъ пылкаго и даровитаго витіи. Его слушаютъ и не понимаютъ. Наконецъ, послѣ утомительнаго ораторства для него самого, онъ оканчиваетъ свою рѣчь тѣмъ, что у него продаётся лучшій табакъ, или: ради того чего иного, совокупнаго—совокупленія, пріятнаго пріятства, для нашего дружественнаго компанства, — табакъ дешево продаю, и самый лучшій-съ, право-съ, да-съ“. (Т. I, стр. 136, въ вын.).

Изъ всѣхъ этихъ разсужденій г. Терещенко выводитъ слѣдующее заключеніе:

„Любовь къ собственному счастію рождаетъ любовь къ своему отечеству, благородное честолюбіе каждаго, народную гордость.—Народная гордость не можетъ существовать безъ сознанія собственнаго достоинства; слава народа не можетъ проявляться безъ любви къ отечеству. Напрасно нѣкоторые говорятъ, что любовь къ отечеству можно внушить умствованіями. Кто не гордится народностію, тотъ не можетъ питать любви ни къ чему родному. Кто не знаетъ, что народность есть истинная любовь, основа къ благоденствію царства, тотъ только можетъ быть всемірнымъ гражданиномъ. Божественный свѣтъ религіи, скрѣпляетъ всѣ общественныя связи, а народность утверждаетъ въ любви къ своему отечеству. Религія есть тайный союзъ человѣка съ Богомъ, внутреннее, неизглаголанное чувство съ небомъ: она выше всего земного, выше всѣхъ мудрыхъ законовъ; но народность есть душа отечества, врожденное чувство ея жизни, невидимая связь соотечественниковъ, сближеніе ея съ одними чувствами, съ одними мыслями, и она вездѣ дѣйствуетъ на землѣ съ самоотверженіемъ, какъ дѣйствовала прежде, — слѣдовательно: народность, есть выраженіе любви къ отечеству.—Но какимъ образомъ можно пріобрѣсть народность? Странный вопросъ! какъ будто бы народное чувство можно купить, какъ сребролюбивое сердце. Но тотъ, который продаетъ себя, продаетъ себя всѣмъ безотчетно. — Какъ же мы можемъ понять народность, и гдѣ можемъ ее изучать? Вопросъ весьма важный, но отвѣтъ написанъ въ сердцѣ каждаго русскаго: въ воспитаніи народномъ“. (Т. I, стр. 140—142).

Итакъ, всѣ пространныя разсужденія, историческія и статистическія изслѣдованія, которыми наполнена первая глава, привели автора къ тому окончательному результату, что „народность есть выраженіе любви къ отечеству“. Мы совершенно согласны, что любовь къ отечеству есть чувство, если можно такъ выразиться, посредственное сознаніе народности; но она все же не есть сама народность. Въ чемъ же состоитъ русская народность, что она такое — этого вопроса авторъ не разрѣшилъ. Къ чему же вся глава? Какъ ни справедливы положенія автора, какъ ни роскошенъ и краснорѣчивъ его слогъ—не стоило расточать столько глубокомыслія и таланта, чтобъ доказать, что въ любви къ отечеству выражается чувство народности. Эта истина сама по себѣ такъ очевидна и проста, что ее нечего доказывать; довольно прочесть ее въ эпиграфѣ.

Вторая глава посвящена жилищамъ русскаго народа. Предметъ любопытный! Мы прочли эту главу съ большимъ вниманіемъ, надѣясь въ ней найти подробное описаніе крестьянскаго двора, со всѣми его строеніями, клѣтями, сараями, и т. д. и съ мѣстными названіями разныхъ принадлежностей и частей крестьянскаго жилья. Какую важную услугу оказалъ бы г. Терещенко русской археологіи такимъ описаніемъ! Сколько темныхъ мѣстъ въ лѣтописяхъ прояснилось бы разомъ! Но мы ошиблись въ нашихъ надеждахъ. Авторъ взглянулъ на предметъ иначе, нежели мы. Вмѣсто того, чтобъ обратиться къ настоящему и съ его помощью допросить потомъ памятники старины, онъ, напротивъ, углубился въ старину, а о теперешнемъ говоритъ весьма мало, почти ничего. Глава начинается общими разсужденіями о превосходствѣ европейскаго климата передъ климатомъ прочихъ частей свѣта, совсѣмъ не кстати, не у мѣста. Повторяются давно извѣстныя древнѣйшія географическія свѣдѣнія о теперешней Россіи. Мы ихъ называемъ давно извѣстными, потому что авторъ выписываетъ ихъ, кажется, изъ Карамзина, и съ новыми изслѣдованіями мало знакомъ или незнакомъ вовсе. Общія мѣста о томъ, что славяне жили сперва въ лѣсахъ и пещерахъ, потомъ стали строить хижины— все это разумѣется есть. Собственно археологическая часть предмета обработана тщательно. Множество данныхъ о разныхъ жилыхъ строеніяхъ древней Руси собраны авторомъ изъ лѣтописей и иностранныхъ писателей (съ которыми, сколько мы могли замѣтить, онъ хорошо знакомъ) и расположены въ хронологическомъ порядкѣ. Трудъ конечно полезный; но мы не думаемъ, чтобъ онъ могъ повести къ важнымъ результатамъ, пока во всей подробности не будетъ описано теперешнее крестьянское жилье, ибо многое заставляетъ предполагать, что въ старину крестьянскій домъ и каменныя палаты боярина различались только убранствомъ, числомъ покоевъ, а не внутреннимъ расположеніемъ

жилья: слѣдовательно, въ устройствѣ теперешней избы съ ея принадлежностями должно искать объясненія отрывочныхъ, тамъ и сямъ разбросанныхъ извѣстій о древнихъ зданіяхъ. Тутъ же, не знаемъ зачѣмъ, г. Терещенко говоритъ о пожарахъ, частыхъ въ древности, и разрушавшихъ цѣлые города; о пожарной полиціи, которой первые слѣды открываетъ уже въ XV вѣкѣ, и краснорѣчиво описываетъ дѣйствіе петербургской пожарной команды.

„Ни одна изъ пожарныхъ стражей, быть можетъ во всей Европѣ, сколько мнѣ ни случалось ее тамъ видѣть, не поступаетъ съ такимъ самоотверженіемъ, какъ петербургская. Ужасъ обнимаетъ, когда смотришь на дѣйствующихъ во время пожара. Сквозь пламень и адъ огня, пожарный служитель взлетаетъ безстрашно на крайнюю высоту зданія: онъ—горитъ!—но онъ не заботится объ этомъ: ему надобно спасать несчастныхъ. Испепеляющій жаръ, дымъ столбомъ, огненное облако искръ, обхватываютъ его — онъ погибъ! нѣтъ, онъ спасаетъ: на своихъ плечахъ онъ выноситъ ребенка, или дряхлаго старца, передаетъ другому, и вновь летитъ спасать, не думая ни о себѣ, ни о своемъ семействѣ! Товарищи его, обожженные и обгорѣлые, отуманенные удушливыми облаками дыма и обхватываемые огнемъ,—носятъ смерть въ своей груди, но они ничего не видятъ, кромѣ своей обязанности.— Иные, держась одной рукою на лѣстницѣ и часто вися на воздухѣ, схватываютъ другою остатки имущества несчастнаго; другіе, не зная смерти, кромѣ смерти другихъ, устремляются на огненный костеръ и вырываютъ изъ его вулканическихъ челюстей вопіющихъ о спасеніи. Вотъ уже валятся бревна, разсыпается домъ съ ужаснымъ громомъ, ничто не сопротивляется сокрушительной силѣ. Но одинъ противится русскій! Онъ дѣйствуетъ безтрепетно, идетъ на встрѣчу смерти, и если падаетъ подъ грудою развалинъ, то умираетъ съ благороднѣйшимъ самопожертвованіемъ, свойственнымъ русскому“.

Въ этой главѣ находимъ далѣе кое-что о строительномъ уставѣ и теперешнихъ строеніяхъ: о куреняхъ, мазанкахъ, хатахъ, о числѣ домовъ въ Россіи, объ улучшеніи городовъ; исчисляется, сколько въ городѣ фабрикъ, лавокъ, трактировъ, питейныхъ домовъ и рабочихъ людей. Очевидно, авторъ не уяснилъ себѣ задачи: говоритъ о томъ, что̀ нейдетъ къ дѣлу, не упоминаетъ о главномъ, существенномъ. Впрочемъ, это отличительная черта всего сочиненія: оно колеблется между статистикой и бытописаніемъ, археологическимъ изслѣдованіемъ и курсомъ краснорѣчія и нравственности, но ни одному изъ этихъ назначеній не удовлетворяетъ вполнѣ. А все оттого, что планъ неопредѣленъ! Кромѣ того, мы замѣтили во второй главѣ нѣсколько ошибокъ; такъ, въ примѣчаніи на 153 стр. сказано, что церкви назывались у насъ ропатами. Но такъ назывались только иновѣрческія, а не православныя. На стр. 188 авторъ говоритъ, что зарубки, которыми связывается четыре бревна въ рубленыхъ строеніяхъ, называются вѣнцами. Но вѣнцомъ называется весь четырехъугольникъ изъ бревенъ, связанный такими зарубками. На 191 стр. читаемъ: „Между куренями возвышались насыпи или курганы, которые нечто иное были, какъ сторожевые; по нимъ давали знать о движеніи непріятелей или хищническихъ набѣгахъ,—но въ ихъ курганахъ никакихъ не открывали сокровищъ, потому что они служили маяками“. Это мнѣніе совершенно опровергается новѣйшими изслѣдованіями о курганахъ; они могли служить для сторожей, но происхожденія ихъ нельзя этимъ объяснить, и, сколько можно заключать уже теперь, всѣ они восходятъ къ глубочайшей древности и суть могилы.

Третья глава посвящена домоводству. Что̀ должно составлять ея предметъ? По нашему мнѣнію, подробное и по возможно большему числу губерній составленное описаніе домашняго и полеваго хозяйства крестьянской семьи; исчисленіе домашней крестьянской утвари, земледѣльческихъ и другихъ орудій, употребляемыхъ въ обыкновенномъ домашнемъ крестьянскомъ быту, съ ихъ мѣстными названіями; обзоръ крестьянскаго будничнаго дня въ разныя времена года, занятій по хозяйству отъ утра до вечера; подробное описаніе, какъ крестьянская семья воздѣлываетъ землю, кормитъ и содержитъ лошадей, домашній скотъ и птицу; какія наблюдаются при этомъ примѣты, суевѣрные обряды, и т. д. Вотъ статья о домоводствѣ въ сочиненіи: „Бытъ русскаго народа“. Что̀ жъ мы находимъ вмѣсто того?—описаніе кушаній и питей, старинныхъ и новыхъ, русскихъ и иностранныхъ, введенныхъ въ Россію. Кромѣ того о табакѣ, курительномъ и нюхательномъ. И только. Конечно, и это могло бы войти въ обозрѣніе домоводства, но какъ только это наполнило всю главу о домоводствѣ—не можемъ понять. Забавно, что даже въ описаніи пищи, питья и табаку авторъ не удерживается въ границахъ простого, историческаго повѣствованія, а поучаетъ. Вотъ нѣкоторыя назиданія. Они курьезны.

„Нѣтъ досаднѣе смотрѣть, какъ женщины предаются нюханію, особенно если видишь красавицу, окруженную роемъ поклонниковъ, и созданную для однихъ поцѣлуевъ. Буало хорошо выразился на этотъ счетъ:

Et fait à ses amants, trop faibles d'estomac,
Redouter ses baisers, plein d'ail et de tabac.

„Нѣтъ непріятнѣе смотрѣть на пожилую женщину, когда поздри ея покрыты табакомъ, но нѣтъ отвратительнѣе видѣть старика, когда онъ помминутно набиваетъ свой носъ, пачкаетъ вокругъ себя и самого себя: свою одежду, свой ротъ, и къ довершенію течетъ изъ носа по губамъ въ ротъ,—часто капаетъ еще. Одинъ этотъ гнусный видъ не убѣждаетъ ли, что это происходитъ отъ разстроенныхъ уже нервовъ; поэтому нюхать табакъ: не вредно ли?“ (Т. I, стр. 298 и 299).

„За границей менѣе его пьютъ (кофе) нежели у насъ, и напрасно думаютъ, что нѣмки страстныя охотницы. Я видѣлъ, что онѣ пьютъ мало и не крѣпкій, по причинѣ пламенныхъ воодушевленій къ нѣжностямъ“. (Ib. стр. 279).

Особенно краснорѣчиво ораторствуетъ г. Терещенко противъ пьянства. Прочтите: это громъ и молнія.

„Между простымъ народомъ водка до такой степени въ употребленіи, что объ ней заботятся едва ли не болѣе, нежели о самой пищѣ;—даже послѣднее несутъ въ питейный домъ. Есть особо записные пьяницы, которые всю свою жизнь проводятъ въ кабакахъ. Цѣловальники нарочно заманиваютъ таковыхъ, и поятъ ихъ ежедневно безденежно. Обязанность записныхъ пьяницъ состоитъ въ томъ, чтобы завлекать сюда всѣхъ проходящихъ, и поселять въ нихъ страсть къ невоздержной жизни. Получая даромъ каждодневно четыре чарки водки, они являются поутру, предъ обѣдомъ, предъ полудникомъ и ввечеру, и стараются заводить ссору или драку съ гуляющими. Цѣловальникъ же, пользуясь этимъ случаемъ, грозитъ имъ полицейскимъ усмиреніемъ. Тогда поссорившіеся прибѣгай къ мировой, требуютъ штофъ водки, за этимъ другой и т. д. Вмѣсто того, чтобы поссорившійся вынилъ самъ себѣ, двѣ или три чарки, онъ выпиваетъ уже нѣсколько штофовъ, и поитъ записнаго пьяницу, который гуляетъ въ чужомъ похмѣльи, — а цѣловальникъ тогда безжалостно обманываетъ пьющихъ: общитываетъ и нащитываетъ на нихъ.—Если записной пьяница не можетъ поссорить кого-либо, то онъ пьетъ изъ десятой чарки. Пьющіе, допивая девятую чарку, подносятъ десятую записному пьяницѣ, который сторожитъ свою добычу,—какъ сѣрый (?) котъ. Если бы пьющіе не поднесли ему десятой чарки, то онъ самъ вырываетъ изъ ихъ рукъ. Удовольствіе отъ опьяненія такъ сильно, что оно губитъ каждаго. Сначала оно пріятно возбуждающее, потомъ производитъ ослабленіе тѣла, а наконецъ умственныхъ силъ, и пьяница обращается тогда въ полусумасшедшаго: онъ пьетъ до нельзя, и разсудокъ его помрачается. Такой человѣкъ... на что не можетъ рѣшится? Благосостояніе гражданъ ему не понятно... потому что благоразумные граждане чуждаются его. Чѣмъ болѣе пьющихъ, тѣмъ они вреднѣе; сердце у нихъ черствѣетъ и развращается, совѣсть не пробуждается... Надобно имѣть необыкновенную силу собственнаго убѣжденія, чтобы вырваться изъ оковъ продолжительнаго безумія: потому что вліяніе винныхъ спиртовъ, столь же враждебное, сколько злоба адскаго духа, противу счастія смертныхъ. Большую часть преступленій должно приписать пьянству“.

Предоставляемъ знатокамъ дѣла разрѣшить вопросъ, дѣйствительно ли, какъ утверждаетъ г. Терещенко, „въ продолженіе существованія цѣлаго поколѣнія, теряется во всемъ государствѣ отъ пьянства, деньгами и временемъ 245,755,623,189 р.“ (стр. 227); дѣйствительно ли открытіемъ свекловичнаго сахара мы обязаны тому, что французскія колоніи, возвращенныя во время реставраціи своей метрополіи и подчинившись снова ея управленію, устремили всѣ свои усилія о воспрещеніи ввоза во Францію иностраннаго сахара“ (стр. 269). Мы позволимъ себѣ только замѣтить, что недурно сдѣлалъ бы авторъ, доказавъ существованіе въ Россіи сахарныхъ фабрикъ въ XVIII вѣкѣ (стр. 271) и распространеніе мельницъ въ XIV (стр. 209). Сказать только—мало. Не понимаемъ, потомъ, какимъ образомъ въ концѣ XVIII вѣка пироги, хлѣбы и сладкія кушанья могли доставляться въ Петербургъ изъ Парижа въ шесть дней (стр. 174); это и теперь невозможно.

Въ археологическомъ отношеніи статья о домоводствѣ, какъ и предыдущая, имѣетъ свои достоинства. Но, сколько мы могли замѣтить, авторъ не воспользовался всѣми древними источниками; напримѣръ, каталогъ русскихъ яствъ и питей XVII вѣка у него весьма неполонъ.

Наряды занимаютъ четвертую главу. Не правильнѣй ли назвать ихъ одеждами? Между тѣмъ и другимъ есть разница. Какъ бы то ни было, существенные недостатки этой главы опять тѣ же: авторъ сообщаетъ подробныя свѣдѣнія только о старинной русской одеждѣ, заимствуя ихъ отовсюду. Жаль, что онъ не составилъ подробнаго реестра и описанія старинныхъ матерій, изъ которыхъ она дѣлалась; въ археологическомъ изслѣдованіи это необходимо; притомъ предметъ труденъ и не разъясненъ. О теперешней одеждѣ простолюдина почти ничего не сказано: повторены, безъ всякой нужды, однѣ общеизвѣстныя вещи. Это замѣтный пробѣлъ въ книгѣ. Сколько мы знаемъ, авторъ много путешествовалъ по Россіи и хорошо знакомъ съ обычаями и нравами крестьянъ. Отчего бы не сообщить читателямъ наблюденія и замѣтки объ особенностяхъ въ крестьянскихъ одеждахъ, особливо женскихъ, по разнымъ мѣстамъ? Съ каждымъ днемъ древніе наряды, головныя украшенія исчезаютъ. Сохранить ихъ для будущихъ изслѣдованій — великая заслуга, и во всякомъ случаѣ стоитъ хронологической выборки из-

вѣстій изъ письменныхъ памятниковъ. Какіе важные и богатые матеріалы для древнѣшей исторіи и этнографіи доставилъ бы такой трудъ, исполненный добросовѣстно и подробно!

Въ пятой главѣ, подъ заглавіемъ: образъ жизни, говорится о всякой всячинѣ, относящейся къ разнымъ главамъ и частямъ. Оно и понятно. Образъ жизни—выраженіе такое неопредѣленное, что подъ него и подходитъ и не подходитъ все, что хотите. Независимо отъ этого, въ числѣ множества общихъ мѣстъ, ничего не говорящихъ, отчасти доказывающихъ, что авторъ не довольно вникнулъ въ историческое происхожденіе и образованіе нашихъ обычаевъ и нравовъ, попадаются и любопытныя замѣтки. Укажемъ на нѣкоторыя.

Мнѣніе, будто бы мужъ побоями доказываетъ женѣ свою любовь, такъ что она печалится, если мужъ ее не билъ, видя въ этомъ признакъ холодности,—это странное мнѣніе заслуживаетъ ли вѣроятія?

„Я однажды слыхалъ—говоритъ авторъ — жаловавшуюся жену на своего мужа,—что онъ не любитъ ее. Когда я спросилъ ее: отчего она такъ думаетъ?—тогда она отвѣчала мнѣ, что онъ ее ни разу не билъ.—Да развѣ въ этомъ любовь? „Э, батюшка, жена не вѣдаетъ любви мужней безъ битья. Чѣмъ крѣпче и почаще побиваетъ муженекъ, тѣмъ-то жена боится мужа и холитъ его. Бабій волосъ длиненъ, а умъ коротокъ. Не потрепли ея косыньки, не оставъ спиева на плечикахъ и щекахъ румяныхъ, и что за любовь!"—Случилось еще видѣть, что мужъ билъ свою жену и весьма жестоко. Когда я замѣтилъ, что онъ поступаетъ съ ней безчеловѣчно, тогда онъ отвѣчалъ мнѣ: „нѣтъ, батюшка, это ужъ такая наша поведенція. Не бей жену, она ругается: ты меня не любишь.—Если любишь, то бей меня!" Во время сердечныхъ побоевъ, жена не плачетъ и не кричитъ, она переноситъ терпѣливо, и этимъ еще гордится между своими пріятельницами". (Т. I, стр. 416, вторая вып.).

По скорому исчезанію этого и множества другихъ подобныхъ обычаевъ уже можно судить, какъ мы быстро идемъ впередъ. Теперь доказывать женѣ любовь побоями—уже преданіе и въ простомъ народѣ. А еще самъ авторъ былъ свидѣтелемъ побоевъ въ знакъ любви! Впрочемъ, такое понятіе весьма замѣчательно и характеристично. Оно тѣсно связано съ нашимъ древнѣйшимъ родовымъ бытомъ, а не заимствовано отъ татаръ, какъ утвердительно говоритъ г. Терещенко (стр. 417). Ниже, въ разборѣ свадебныхъ обрядовъ, мы еще къ нему возвратимся.

Извѣстно, что русскія женщины и дѣвицы вели въ старину затворническую жизнь и не могли, не нарушая приличія, выходить не только къ гостямъ, даже къ родственникамъ и братьямъ. Въ чрезвычайныхъ случаяхъ этотъ уставъ однако нарушался. Вотъ какъ описываетъ г. Терещенко появленіе жены и дочерей хозяина къ гостямъ. Его разсказъ заимствованъ изъ иностранныхъ путешественниковъ.

„Было великимъ праздникомъ для женскаго пола, когда мужья, изъ уваженія къ почетнымъ гостямъ, дозволяли своимъ женамъ приходить послѣ обѣда въ столовую, и подносить каждому гостю по чаркѣ вина, за что отъ каждаго онѣ получали поцѣлуй. Когда же выходило нѣсколько женъ къ гостямъ, еще до обѣда, тогда гости становились у дверей: жены привѣтствовали ихъ небольшимъ наклоненіемъ головы (это называлось малымъ обычаемъ), а гости кланялись имъ въ землю (большимъ обычаемъ). Хозяинъ, кланяясь въ землю гостямъ, билъ имъ челомъ: чтобы они изволили цѣловать его жену; но гости просили его, чтобы онъ цѣловалъ прежде. Потомъ гости, одинъ за другимъ, кланялись женамъ до земли, подходили и цѣловали каждую въ губы: поцѣловавъ же, отступали на нѣсколько шаговъ назадъ и опять кланялись въ землю; поцѣлованная благодарила каждаго наклоненіемъ головы. Затѣмъ жена хозяина подносила гостямъ по чаркѣ двойного или тройного зеленчика; чарка бывала мѣрою въ четверть кварты. Хозяинъ между тѣмъ упрашивалъ гостей, чтобы они изволили пить вино изъ рукъ его жены, но по прошенію гостей, хозяинъ приказывалъ выкушать женѣ, послѣ пилъ самъ, а наконецъ подносили гостямъ. Предъ питьемъ и послѣ питья, каждый гость, отдавая чарку, кланялся въ землю. Кто не пилъ водки, тому подносили кубокъ романеи или ренского. Обнесши кругомъ, хозяйка раскланивалась и шла въ покои своихъ гостей (?). — Женскій полъ никогда не обѣдывалъ вмѣстѣ съ мужескимъ, исключая близкихъ родственниковъ и свадебъ. За обѣдами пили, послѣ каждаго кушанья, по чаркѣ водки, романеи, ренского, пива поддѣльнаго, простого и разныхъ медовъ. Когда подавали на столъ круглые пироги, тогда выходили невѣстки и замужнія дочери или жены ближайшихъ родственниковъ; гости же, вставъ изъ-за стола, становились у дверей и кланялись имъ; мужья женъ кланялись и просили гостей, чтобы они цѣловали ихъ и приняли вино изъ ихъ рукъ. Поцѣловавъ женъ и выпивъ вина, гости садились за столъ, а жены отправлялись въ свои покои. — Дочери не выходили къ гостямъ, и ихъ никому не показывали; онѣ жили въ особыхъ дальнихъ покояхъ. Послѣ обѣда хозяинъ и гости пили за здоровье другъ друга, и потомъ расходились по домамъ. Такимъ точно образомъ обѣдали жены, угощая взаимно напитками: за ихъ столомъ находились дѣвицы, но никто изъ мужескаго пола.

Олеарій и Корбъ говорятъ, что наибольшая честь, какую оказывалъ хозяинъ гостю, состояла въ томъ, когда его жена подносила чарку водки. Бар. Маербергъ пишетъ, что въ его время (1661 г.) женщины стали показываться мужчинамъ чаще, и всякій разъ, по окончаніи стола, выходила хозяйка къ гостямъ въ сопровожденіи двухъ горничныхъ, въ наилучшемъ одѣяніи. Хозяйка, вошедши въ столовую, подносила сначала чарку водки одному изъ почтенныхъ гостей, при-

коснувшись къ чаркѣ своими губами. Потомъ она уходила въ свою комнату, переодѣвалась въ новое платье, пока гость пилъ, и снова выходила подносить другому гостю, и до тѣхъ поръ уходила и выходила, всякій разъ въ другомъ платьѣ, пока всѣмъ не поднесетъ. По окончаніи подчиванія она становилась подлѣ стѣны, потупивъ глаза въ землю, и каждый изъ гостей подходилъ къ ней поочередно и цѣловалъ въ губы. — Таннеръ добавляетъ къ этому извѣстію, что жены выходили, только по сильной просьбѣ гостей, въ богатомъ нарядѣ, и заложивъ руки назадъ, становились у печи. Тогда гости подходили цѣловать, и за это получали отъ нихъ по чаркѣ водки. Во время Таннера были уже примѣры, что жены бесѣдовали съ мужчинами, въ отсутствіи своихъ мужей. Знатные люди дозволяли выходить дочерямъ, и онѣ подносили водку въ серебряной чаркѣ. Отецъ просилъ своихъ гостей цѣловать ихъ, въ знакъ дружбы къ нему. Красавицы стояли неподвижно, гости подходили одинъ за другимъ, кланялись и цѣловали не въ губы, а въ щеку". (Т. I, стр. 438—442).

Затворничество, сначала чрезвычайно строгое, незадолго передъ преобразованіми Петра Великаго начало смягчаться.

„Частое посѣщеніе иностранцевъ и введеніе ими многихъ обрядовъ, измѣняли постепенно строгость уединенной жизни. Когда царица Наталія выѣхала однажды въ полуоткрытой колымагѣ, тогда народъ роптalъ на нее. По прибытіи въ Москву цесарскихъ пословъ фонъ-Боттонни и фонъ-Гуцмана (въ 1675 г.), царица Наталія упросила царя дать имъ аудіенцію въ Коломенскомъ селѣ, чтобы все происходившее могла сама видѣть. Въ смежности съ пріемной залой находился покой съ дверьми, въ коихъ были сдѣланы небольшія отверстія, и чрезъ нихъ она смотрѣла; но малолѣтній сынъ ея Петръ открылъ, по своей рѣзвости, дверь въ пріемной прежде выхода особъ и этимъ обнаружилъ потаенное ея убѣжище.

Спустя нѣсколько времени, царь совершалъ съ нею набожное путешествіе въ Троицко-Сергіевскій монастырь: она тогда ѣхала въ открытой колымагѣ, чтобы всѣ ее видѣли; но народъ, пораженный этимъ поѣздомъ, потупилъ глаза въ землю и не смѣлъ смотрѣть на нее. При въѣздѣ польскихъ пословъ въ Москву (1678 г.), были зрителями уже многія постороннія дѣвицы. Эти примѣры дали поводъ царевнѣ Софіи обходиться съ мужчинами вольно, не закрывая лица и не скрываясь отъ людей. Она не только разговаривала открыто съ сановниками, но назначала аудіенціи иностраннымъ посламъ; выходила къ народу и стрѣльцамъ, принимала лично челобитни и сама судила. Быстрый переходъ отъ затворничества къ свѣтскости не нравился закоренѣлымъ старообычникамъ, но они сами нечувствительно перенимали нововведенія, а народъ постепенно привыкалъ къ нимъ. Во время въѣзда цесарскихъ уполномоченныхъ (1698 г.), уже никому не казалось страннымъ, что царица и царевна, стоя у растворенныхъ оконъ, смотрѣли на пышный посольскій въѣздъ. Петръ I, спустя послѣ этого нѣсколько мѣсяцевъ, угощалъ многихъ иностранныхъ министровъ въ домѣ своего любимца Лефорта, и заключилъ угощеніе великолѣпнымъ баломъ. Въ то время царевна Наталія и многія придворныя дамы находились подлѣ танцовальной залы и смотрѣли сквозь полуоткрытый занавѣсъ". (Т. I, стр. 445 и 446).

Весьма любопытно также описаніе первыхъ *каруселей*, введенныхъ у насъ Екатериной II.

„Каррусель представленъ у насъ въ первый разъ въ присутствіи Екатерины II, на площад(и)ѣ зимняго дворца (въ 1766 г. іюня 16). Распорядитель карруселя былъ кн. П. И. Репнинъ, а церемоніймейстеромъ кн. П. А. Голицынъ, отъ коего были розданы билеты всѣмъ желавшимъ видѣть рыцарское представленіе. Каррусель состоялъ изъ 4 кадрилей: 1) славянскаго, коимъ предводительствовалъ гр. И. П. Салтыковъ; 2) римскаго, имъ предводительствовалъ генералъ-фельдцейхмейстеръ гр. Г. Г. Орловъ; 3) индѣйскаго, подъ начальствомъ кн. П. И. Рѣпина, и 4) турецкаго, подъ начальствомъ гр. А. Г. Орлова.—Въ день представленія, въ два часа пополудни, былъ данъ пушечный сигналъ съ крѣпости, чтобы дамы и кавалеры, назначенные дѣйствовать въ кадрил(и)ѣ, собирались въ назначенныя мѣста. Славянскій и римскій собирались на Царицыномъ лугу въ шатрахъ, а турецкій и индѣйскій въ Малой морской въ своихъ шатрахъ. Ничего не щадили для пышности.—Двѣ богатыя ложи были устроены предъ зимнимъ дворцомъ на концѣ цирка: одна для императрицы, а другая для наслѣдника престола. Посреди цирка стоялъ тронъ, на коемъ сидѣлъ главный судья бойцевъ; его окружали 40 офицеровъ, 2 герольдмейстера и 2 трубача. По четыремъ угламъ цирка играли трубачи и музыка. Вокругъ амфитеатра были устроены мѣста для зрителей. По прибытіи государыни на свое мѣсто, началось шествіе кадрилей. Славянскій и римскій, шли изъ Царицына луга по Большой Милліонной, а индѣйскій и турецкій по Малой морской; каждый кадрилъ проходилъ чрезъ свои тріумфальныя ворота, сопровождаемый своею музыкою. Стеченіе зрителей было чрезвычайное. Участвовавшіе въ каррусели были въ пышныхъ одѣяніяхъ, покрытыхъ жемчугомъ и драгоцѣнностями. Дамы ѣхали на колесницахъ, коими управляли особые возницы, а кавалеры рисовались на богатыхъ лошадяхъ; всѣ они остановились предъ своими судьями, коихъ было 12, а главнымъ восьмидесятилѣтній старецъ фельдмаршалъ гр. Минихъ. — По данному знаку съ сѣдалища главнаго судьи, трубнымъ звукомъ, начался бѣгъ на колесницахъ, а потомъ на лошадяхъ. Офицеры, занимавшіе мѣста секретарей, записывали по указанію судьи отличавшихся. По окончаніи бѣга главный судья съ прочими 12 судьями и всѣ участвовавшіе выступили изъ амфитеатра и отправились стройными рядами въ залу лѣтняго дворца, для разбиранія и назначенія наградъ. Императрица встрѣтила ихъ на крыльцѣ. Когда всѣ прибыли въ залу, тогда вынесли на золотыхъ подносахъ награды, а главный судья, ставъ посредине своихъ судей, произнесъ: „Знаменитыя дамы и кавалеры! — Извѣстно вамъ, что ни одинъ не проходилъ день, въ который бы наша императрица не прилагала материнскихъ попеченій о славѣ своей имперіи, благоденствіи ея всѣхъ подданныхъ и возвышеніи знаменитаго дворянства. Безпримѣрная въ исторіи монархиня избрала этотъ безсмертный день славы, чтобы отличить и достойно наградить того, кто прославится успѣхами оружія. Кто не раздѣлитъ со мною чувство удивленія къ повелительницѣ нашей, которая, со свойственною ей проницательно-

стію и нѣжностію матери, назначила каррусель, чтобы видѣть въ немъ отличія знаменитаго дворянства! Дамы и кавалеры! съ высокимъ рожденіемъ вашимъ неразлучны возвышенныя достоинства: они служатъ вѣрнымъ залогомъ вашихъ побѣдъ, милостей нашей императрицы, благосклонности наслѣдника престола и всеобщихъ похвалъ". Потомъ, обратясь къ меньшой дочер(и)ѣ гр. П. Г. Чернышева, Наталіи Петровнѣ, сказалъ: „Графиня!—императрица уполномочила меня вручить вамъ первую награду. Позвольте мнѣ поздравить васъ съ этимъ высокимъ отличіемъ и съ тѣмъ правомъ, какое предоставлено вамъ раздавать всѣмъ дамамъ и кавалерамъ остальныя награды. Я, покрытый сѣдинами шестидесятипятилѣтней службы, старѣйшій воинъ въ Европѣ, водившій много разъ русскихъ героевъ къ побѣдамъ, я считаю единственной себѣ наградой, что былъ свидѣтелемъ и судьею вашихъ блистательныхъ доблестей". — Послѣ этого привѣтствія, онъ вручилъ ей богатыя брилліантовыя пукли. — Она стала по правую его руку и раздавала награды: 1) фрейлинѣ Ан. Вас. Паниной, золотую табакерку съ брилліантами, 2) гр. Ек. Ал. Бутурлиной, брилліантовый перстень, 3) кн. Ив. Ан. Шаховскому, брилліантовую петлицу и брилліантовую пуговицу на шляпу, 4) полк. Ребиндеру трость съ брилліантовой головкой, 5) гр. фонъ-Штейнбоку брилліантовый перстень.—Возницамъ, за ихъ искусное управленіе: 1) поручику конной гвардіи фонъ-Ферзину, золотую записную книжку съ финифтью; 2) секундъ-ротмистру конной гвардіи Щепотьеву, золотую табакерку съ финифтью; 3) камергеру гр. Дм. М. Матюшкину, золотую готовальню съ финифтью. — Потомъ читанъ былъ приговоръ, подписанный главнымъ и 12 судьями, а именно: 1) фельдмаршаломъ гр. Бутурлинымъ; 2) оберъ-егермейстеромъ Нарышкинымъ; 3) генералъ-аншефами: кн. Голицынымъ, 4) Глѣбовымъ, 5) гр. Чернышевымъ, 6) Панинымъ, 7) Олицемъ, 8) генералъ-поручиками: Веймарномъ, 9) Бергомъ, 10) Дицемъ, 11) Бибиковымъ и 12) маіоромъ конной гвардіи кн. Голицынымъ. Приговоръ былъ слѣдующаго содержанія: „Ничто не можетъ быть такъ лестно для рожденныхъ отъ благородной крови, какъ предъ лицомъ монархини и многочисленныхъ зрителей отличиться искусствомъ въ бѣганіи, заслужить всеобщую похвалу и награду. Изъ исторіи храбрыхъ народовъ извѣстно, что они удержали въ мирное время военныя забавы, чтобы не заразиться праздностію. Эти забавы воспламеняютъ похвальное стремленіе къ битвамъ, возвышаютъ душу и укрѣпляютъ тѣло, и съ тѣмъ вмѣстѣ открываютъ путь къ геройскимъ подвигамъ. Наша монархиня, возвеличенная во всемъ свѣтѣ своимъ миролюбіемъ, исполнена истиннымъ геройскимъ духомъ. Она, воодушевляя сердца храбростію, желаетъ заблаговременно пріучить самую мысль къ воинственнымъ доблестямъ, чтобы, при необходимости ополченія за вѣру, отечество и престолъ, умѣли поражать враговъ. Каррусель есть школа для воиновъ: онъ, соединяя пріятное съ полезнымъ, доставилъ нынѣ дорогой случай къ отличіямъ и прекрасному полу.—Мы ожидали, что въ этомъ каруселѣ примутъ участіе пріѣзжіе иноземцы, изъ дальнихъ предѣловъ царствъ, чтобы показать свое искусство; но они не явились,—хотя еще въ прошедшемъ году было объ этомъ объявлено,—не явились безъ сомнѣнія потому, что не надѣялись восторжествовать надъ нами. Отличившіеся въ бѣгу достойно почтены наградами и мы поименовали ихъ безпристрастно". За этимъ слѣдовали имена награжденныхъ подарками. По прочтеніи приговора, императрица угощала участвовавшихъ въ каруселя — обѣденнымъ столомъ, за коимъ играла духовая и инструментальная музыка. Послѣ обѣда начался маскированный балъ, который продолжался до пятаго часа утра. Этимъ заключился первый каррусель. Второй, возобновленный чрезъ нѣсколько недѣль, происходилъ въ томъ же самомъ порядкѣ, предъ зимнимъ дворцомъ (іюля 11), и первую награду снова получила гр. Нат. Петр. Чернышева, которая раздавала остальныя: 1) фрейлинамъ: Елизав. Ник. Чеглоковой, 2) граф. Ан. Петр. Шереметевой, 3) гр. Штейнбоку, 4) Ферзину, 5) подпоручику Жеребцову, 6) камергеру бар. Алек. Ив. Черкасову. Но какъ между братьями Орловыми открылось соперничество, доходившее до явной ссоры, и главный судья не зналъ, кому изъ нихъ отдать первенство, а съ тѣмъ вмѣстѣ и награду, потому положено было рѣшить соперничество взаимнымъ ратоборствомъ. На другой день явились графы Орловы въ бронях, и съ прежнимъ пышнымъ шествіемъ кадрилей. По данному знаку трубою они оба начали бѣгать съ такою стремительностію, искусствомъ и ловкостію, что долго не знали, кого предпочесть. Однако главный судья отдалъ преимущество Григ. Григор. Орлову, поднесъ присужденную ему награду, и другую тайно заготовленную, по собственному его распоряженію, лавровую вѣтвь. — Это всѣхъ изумило. — Дамы подносили ему букеты цвѣтовъ, поздравляли его съ побѣдою, и потомъ съ торжествомъ проводили его въ театръ, въ которомъ давали тогда оперу Дидона. Государыня и весь дворъ, бывъ свидѣтелями торжества Орлова, присутствовали въ театрѣ. Тутъ встрѣтило его рукоплесканіе и оно раздавалось безпрерывно. Гр. Алексѣя Григорьевича почтили одними лестными адресами" (Ib. стр. 453—459).

Нельзя, наконецъ, не обратить вниманіе на то, какими глазами смотрѣли наши предки на сценическое искусство и музыку.

„Въ разрядныхъ запискахъ 1676 года сказано о комическихъ играхъ: „тѣшили великаго государя какъ Аларфна царица царю голову отсѣкла, и на органахъ играли нѣмцы, да люди дворовые боярина Артамона Сергѣевича Матвѣева", далѣе: „какъ Артаксеркъ велѣлъ повѣсить Амана, и въ органы играли, и на фіолахъ и на инструменты и танцовали", далѣе: „тѣшили великаго государя за заговѣнье нѣмцы и люди Артамона Сергѣевича на органахъ и фіолахъ и на инструментахъ, и танцовали, и всякими потѣхами разными". Народъ смотрѣлъ на это съ изумленіемъ. Онъ долго никакъ не могъ вѣрить, чтобы все это дѣлалось людьми: онъ думалъ, что нечистый духъ вселился въ нихъ и забавлялся зрителями. Многіе изъ простолюдиномъ боялись говорить съ актерами, полагая, что въ нихъ поселился дьяволъ; не смѣли ѣсть изъ одной съ ними чаши, почитая осквернennымъ; хлѣбъ, одежду и деньги неиначе принимали отъ нихъ, какъ по прочтеніи молитвы; избѣгали всякаго сообщества съ играющими на театрѣ, даже чуждались самихъ зрителей; душу актеровъ считали погибшею. Такое мнѣніе въ народѣ господствовало долго, до начала XIX вѣка. Тѣла актеровъ часто не предавали погребенію, считая ихъ за богохульниковъ и за людей, живущихъ въ дружбѣ съ чертями (Т. I, стр 460 и 461).

„Селившіеся у насъ нѣмцы вводили постепенно раз-

нообразные инструменты. Духовенство осуждало русскихъ, прилѣплявшихся къ музыкѣ, и оно запрещало имъ веселиться ею. Патріархъ, говоритъ Олеарій, запретилъ всѣ музыкальные инструменты, употреблявшіеся русскими во время пиршествъ и увеселеній. Четыре или пять лѣтъ тому назадъ, онъ велѣлъ обыскать всѣ домы частныхъ людей, и найденные инструменты, бывъ сложены на пяти большихъ возахъ, приказалъ свезть за рѣку Москву и сжечь. Однимъ только нѣмцамъ дозволялось имѣть музыку и веселиться. Это однакожъ не воспрепятствовало многимъ боярамъ держать музыку и веселиться ею; боярин Матвѣевъ, былъ страстный ея любитель, и онъ не только имѣлъ своихъ музыкантовъ, но выписалъ еще иностранную труппу актеровъ, которые представляли комическія пьесы и балеты, сопровождавшіеся музыкой. Такое нововведеніе столь было непріятно всѣмъ поклонникамъ старины, что во время изгнанія Матвѣева, ему ставили въ вину, между многими несправедливыми на него обвиненіями, что онъ любилъ музыку и занимался чернокнижіемъ. Тогда это считали преступленіемъ государственнымъ. — Бояринъ Языковъ, первый министръ и любимецъ царя Ѳеодора, не препятствовалъ распространенію музыки и не обращалъ вниманія на тѣхъ, которые считали ее дьявольскимъ увеселеніемъ. Царевна Софія, вопреки невѣжественному мнѣнію, поддерживала любителей музыки, такъ что въ началѣ XVIII столѣтія Петру Великому менѣе уже стоило трудовъ ввесть музыку, хотя и тогда простой народъ и нѣкоторые изъ бояръ смотрѣли на нее съ негодованіемъ, и избѣгали слушать ее, боясь нечистой силы, будто бы кружившейся во время игры. Веселившихся считали погибшими на томъ свѣтѣ, раскаявшихся не допускали къ причастію безъ покаянія.

Входившее въ обыкновеніе пѣніе равно было осуждаемо: думали, что разнообразное измѣненіе голоса по нотамъ нельзя выполнить человѣку безъ содѣйствія злыхъ духовъ. Такое мнѣніе, поддерживаемое гонителями добра и полезнаго, невольно укрѣпляло невѣжество въ ложномъ мнѣніи; за всѣмъ тѣмъ многіе уже любили музыку и пѣніе, и если не смѣли открыто заниматься ими, то и не упускали случая участвовать во время игръ и пѣнія. Петръ Великій успѣлъ разсѣять мракъ невѣжества, успокоить совѣсть старовѣровъ и убѣдить, что музыка, доставляя веселіе невинное, смягчаетъ грубость нравовъ, возвышаетъ чувство и ведетъ непосредственно ко всему изящному“ (Т. I, стр. 492—495).

Позволимъ себѣ сдѣлать здѣсь, кстати, одно замѣчаніе. У нѣкоторыхъ первобытныхъ восточныхъ народовъ было такое же отвращеніе къ инструментальной музыкѣ. Все, что выводило человѣка изъ внутренняго созерцанія и давало внѣшнее, отдѣльное существованіе, дѣйствительность его внутреннимъ чувствамъ, казалось преступнымъ и преслѣдовалось законами. Это потому, что въ младенческомъ возрастѣ и у народа и у отдѣльнаго лица чувства чрезвычайно неопредѣленны, не имѣютъ ясно очертаннаго содержанія. Они только на степени стремленій, порываній къ чему-то неизвѣстному, и такими остаются долгое время. Ихъ обнаруженіе въ такомъ видѣ невозможно, потому что они не укладываются ни въ какую форму. Отсюда и нежеланіе выразиться во внѣшнемъ образѣ или дѣйствіи. Такова первая любовь: она ограничивается одними тайными воздыханіями. Юноши отличаются своей нелюбовью къ практическому міру, къ внѣшней дѣятельности. Поэтому, упадку предразсудковъ противъ музыки, театра, въ русскомъ человѣкѣ можно искренно радоваться, какъ успѣху въ нравственномъ развитіи, какъ выходу изъ міра неопредѣленныхъ чувствъ въ мірѣ дѣйствительности и реальности.

Вотъ нѣсколько любопытныхъ, нравоописательныхъ страницъ изъ книги г. Терещенки. Къ сожалѣнію, роль повѣствователя, спокойнаго наблюдателя обычаевъ его не удовлетворяетъ. Его остроуміе ищетъ болѣе широкой арены. Вотъ образцы:

„Каждый народъ имѣетъ свой особый духъ и такія качества, которыя только ему одному свойственны. Женскій полъ отличается во всемъ свѣтѣ чувствительностію и нѣжностію сердца, но при этомъ онъ обнаруживаетъ свои наклонности. Нѣмки хорошія хозяйки, голландки постоянныя, англичанки вѣрныя, испанки пламенныя, португалки страстныя, швейцарки патріотки, француженки любезныя, итальянки ревнивыя, а русскія нѣжныя матери. Мужчины же въ своихъ страстяхъ такъ измѣнились, что всѣ они болѣе или менѣе на одинъ ладъ непостоянные, но этотъ недостатокъ они вознаграждаютъ твердостію воли, глубокомысліемъ и проницательностію“ (Ib., стр. 418).

„Если приходите къ чиновнику, барину и т. п., и спрашиваете у горничной или у лакея: дома ли баринъ? то всегда отвѣчаютъ: нѣтъ ихъ дома, и никогда не скажутъ: нѣтъ его дома.—Случается слышать часто подобные отвѣты отъ самихъ чиновныхъ, напримѣръ, спрашиваете: у себя ли его превосходительство? Отвѣчаютъ: у себя, но они заняты. Такая вѣжливость, противная свойству языка, употребляется постоянно въ семейномъ кругу. Спросите у дѣтей, даже взрослыхъ: у себя ли маменька?—У себя, отвѣчаютъ вамъ, но онѣ не здоровы. — А папенька? — Онѣ только что вышли. Подобныя выраженія можно допустить одной нѣжности дѣтей, особенно чувствительнымъ дѣвушкамъ, боящимся оскорбить самый слухъ; но никакъ нельзя извинить въ этомъ знающихъ языкъ. Величіе Божіе не мало не оскорбляется, когда говорятъ о Немъ: Онъ могущественъ,—Его воля святая, а не: Онѣ могущественны,—Ихъ воля святая. Изъ устъ прекраснаго пола проистекаютъ болѣе всѣхъ несправедливыя слова“.

Мы замѣтили также въ этой главѣ нѣсколько ошибокъ. На стр. 419, въ выноскѣ авторъ говоритъ, между прочимъ, что нашъ обычай изъ вѣжливости придавать къ каждому слову *съ* заимствованъ отъ лакеевъ. А они откуда его взяли—не сказано, слѣдовательно вопросъ не разрѣшенъ. Мы думаемъ,

что *ссъ*—сокращенное сударь, что̀ въ древности не означало господина надъ холопами, а судью: сударь, съ придыханіемъ государь, по этимологическому производству, значитъ судья. А что *ссъ* есть сокращенное сударь—на это указываютъ слѣдующія данныя. Въ правыхъ грамотахъ, напечатанныхъ въ собраніи юридическихъ актовъ, встрѣчается нѣсколько разъ частичка *су*, повидимому съ значеніемъ нашего *ссъ*; кромѣ того мы положительно знаемъ, что въ нѣкоторыхъ мѣстахъ тульской губерніи крестьяне говорятъ *су* вмѣсто *ссъ*: да-су, я-су, нѣтъ-су и т. д. Эта форма уже больше напоминаетъ корень, отъ котораго повидимому она ведетъ свое начало. —„Нарицаніе подлый человѣкъ, подлые люди дано крестьянамъ потому, что они жили подлѣ своихъ господъ, тоже самое, что дворовый человѣкъ, дворовые люди, и какъ они отъ вольныхъ людей отличались большею несправедливостью, хитростями, неправдами и бѣдностью, то мѣстное прозваніе обращено было на всѣхъ тѣхъ, кои поступали подобно имъ“ (стр. 423 примѣч.). Тутъ—что ни слово, то неправда! Производить подлый отъ подлѣ, все равно, что боярина отъ бой ярый; подлыми людьми, далѣе, назывались не одни крестьяне, а всѣ лица низшихъ классовъ, безъ различія, и притомъ — просимъ автора замѣтить это—сначала слово подлый не было ни бранью, или унизительнымъ прозвищемъ: оно означало только низкую ступень, занимаемую человѣкомъ въ обществѣ, или его происхожденіе изъ низшихъ классовъ. Сколько мы можемъ припомнить, оно не было извѣстно въ древнемъ русскомъ языкѣ и появилось у насъ не ранѣе Петра. Это заставляетъ думать, что оно не русское и взято изъ какого-нибудь другого славянскаго нарѣчія, можетъ-быть изъ польскаго. Корень его очевидно не подлѣ, а подъ—частичка, съ которою въ переносномъ смыслѣ соединяется понятіе о подвластности, подчиненности, зависимости.

Послѣдняя глава первой части содержитъ извѣстія о музыкѣ. Авторъ, не знаемъ почему, ограничился исчисленіемъ однихъ музыкальныхъ инструментовъ, извѣстныхъ въ древней Россіи и употребительныхъ теперь въ простомъ народѣ. Какъ-будто вся музыка въ каталогѣ этихъ инструментовъ и оркестровъ! О нашемъ церковномъ пѣніи, о народныхъ напѣвахъ—ни слова. А мы знаемъ, что теперь нѣкоторые артисты серьезно занимаются изученіемъ русскихъ пѣсенныхъ мотивовъ; ихъ изслѣдованія были бы въ этой главѣ совершенно у мѣста. Наконецъ авторъ могъ бы выбрать нѣсколько русскихъ мотивовъ, особенно замѣчательныхъ, или новыхъ, и отпечатать ихъ въ своей книгѣ—и то ужъ было бы пріобрѣтеніе; но онъ и этого не сдѣлалъ.

Разборомъ первой части „Быта русскаго народа“ мы познакомили читателей съ самой слабой стороной книги. Конечно, мѣстами, и эта часть имѣетъ свои достоинства; но они относятся къ частностямъ, отдѣльнымъ фактамъ, а не къ цѣлому ея составу. По своему главному назначенію она должна бы заключать, въ отдѣлахъ общаго содержанія (о народности, образѣ жизни), взглядъ автора на бытъ русскаго народа, преобладающія черты этого быта, и ихъ объясненіе историческое и философское; ничего подобнаго мы однако не находимъ. Одаренный способностью наблюдать простонародный бытъ и передавать подмѣченное, авторъ впадаетъ въ общія мѣста, когда дѣло идетъ о характеристикѣ народа, его настоящаго и прошедшаго. Высшее воззрѣніе, міръ отвлеченнаго разумѣнія ему совершенно недоступны. Нельзя не пожалѣть, что г. Терещенко самъ не понялъ, въ чемъ онъ силенъ и въ чемъ слабъ. Еслибъ онъ это понялъ, онъ конечно и не принялся бы за трудъ, не только превышающій его силы, но едва-ли и вообще возможный и выполнимый въ настоящее время. Фактовъ собрано слишкомъ мало; собранные слишкомъ мало обработаны.—Слѣдующіе томы гораздо интереснѣе и богаче содержаніемъ. И въ нихъ часто проблескиваетъ желаніе автора поразить читателей остроуміемъ, свѣтскостью, любезностью къ прекрасному полу, и въ нихъ видѣнъ поверхностный критикъ-моралистъ; но здѣсь по крайней мѣрѣ предметъ опредѣленъ и совершенно положителенъ, слѣдовательно поводовъ къ общимъ воззрѣніямъ, сравнительно, гораздо меньше. Авторъ большею частью разсказываетъ одни факты, а они ему хорошо и подробно извѣстны,—и въ этомъ, по нашему мнѣнію, заключается рѣшительное превосходство послѣднихъ шести частей книги передъ первой: общее и въ нихъ поверхностно, безцвѣтно или ошибочно; за то оно рѣже встрѣчается.

Содержаніе этихъ частей чрезвычайно разнообразно, такъ что почти невозможно подвести его подъ какія-нибудь общія рубрики.

Всѣ обряды, примѣты, повѣрья русскаго человѣка, относящіяся къ его обыденной, будничной и праздничной жизни, вошли въ составъ книги. Этимъ, хотя и отрицательно, опредѣляется ея содержаніе. Частная жизнь человѣка и преимущественно простолюдина —ея начало, важнѣйшія минуты и конецъ,— жизнь семейная, домашняя и общинная, во сколько она опредѣляется не законами, а обычаями и нравами, описана г. Терещенкой весьма подробно; быта общественнаго и государственнаго въ ихъ разнообразныхъ выраженіяхъ онъ едва коснулся. Мы уже сказали, что по заглавію книги это содержаніе не довольно полно, что, принимая бытъ даже въ томъ тѣсномъ значеніи, которое придаетъ ему авторъ, все-таки многаго недостаетъ въ его сочиненіи. Теперь разсмотримъ то, что въ немъ есть, что собрано авторомъ.

Наши простонародные обряды, примѣты и обычаи, въ томъ видѣ, какъ мы ихъ теперь знаемъ, очевидно сложились изъ разнородныхъ элементовъ и въ продолженіи многихъ вѣковъ. Все, что имѣло на Россію болѣе или менѣе продолжительное вліяніе извнѣ, всѣ эпохи ея внутренняго историческаго возрастанія проводили какую-нибудь черту въ обрядахъ и обычаяхъ, прибавляя къ нимъ новое, измѣняя, уничтожая или переиначивая старое. Вслѣдствіе этой безпрестанной, хотя и медленной, перестройки наши обычаи и обряды представляютъ самый нестройный хаосъ, самое пестрое, повидимому безсвязное, сочетаніе разнороднѣйшихъ началъ. Развалины эпохъ, отдѣленныхъ вѣками, памятники понятій и вѣрованій самыхъ разнородныхъ и противоположныхъ другъ другу въ нихъ какъ бы набросаны въ одну груду въ величайшемъ безпорядкѣ. Подвести ихъ подъ систему, объяснить изъ одного общаго начала невозможно, потому что они составились не по одному общему плану, не суть порожденіе единой творческой мысли. Чтобы внести сколько-нибудь свѣта въ эту массу отрывочныхъ, отчасти искаженныхъ и обезсмысленныхъ фактовъ, остается одно средство: разобрать ихъ по эпохамъ, къ которымъ они относятся, по элементамъ, подъ вліяніемъ которыхъ они образовались, и потомъ съ помощью способовъ, на которые указываетъ историческая критика, возстановить, сколько возможно, внутреннюю связь этихъ эпохъ и послѣдовательность преемственнаго вліянія этихъ элементовъ. По примѣру геологіи, критика должна найти ключъ къ этимъ ископаемымъ исчезнувшаго историческаго міра.

Такая работа гораздо труднѣе, чѣмъ можетъ казаться съ перваго взгляда. Не говоря объ условіяхъ, которыя она необходимо предполагаетъ въ изслѣдователѣ и которыя рѣдко бываютъ соединены въ одномъ лицѣ, она представляетъ на каждомъ шагу почти непобѣдимыя матеріальныя трудности. Въ безчисленномъ множествѣ фактовъ, изъ которыхъ слагаются обычаи, повѣрья и торжественные обряды, очень немногіе сохранились во всей первоначальной свѣжести, оригинальности, животрепещущими свидѣтелями исчезнувшаго порядка вещей; бо́льшая часть представляется въ искаженномъ видѣ, съ поправками, передѣлками, относящимися къ разнымъ эпохамъ, и подъ вліяніемъ различныхъ понятій и элементовъ. При подвижности, если можно такъ выразиться, чувствительности и воспріимчивости обычныхъ обрядовыхъ дѣйствій и понятій, малѣйшее измѣненіе часто переиначиваетъ первоначальный ихъ смыслъ такъ, что его и узнать нельзя, тѣмъ болѣе, когда обрядъ или повѣрье подвергались нѣсколькимъ послѣдовательнымъ передѣлкамъ, и каждый разъ въ иномъ смыслѣ. Окаменѣлости, находимыя въ землѣ, по крайней мѣрѣ навѣки удерживаютъ свою форму, видъ; обычаи не имѣютъ этой неподвижности, и вотъ почему часто всѣ усилія отдѣлить въ нихъ одинъ элементъ отъ другого остаются безъ успѣха и не приводятъ ни къ какимъ результатамъ. Наконецъ есть факты, очевидно весьма древніе, но до того сгладившіеся и потерявшіе всякую форму, что по нимъ ужъ ничего нельзя прочесть.

Къ этой трудности, заключающейся въ самыхъ данныхъ, и ихъ печальной для изслѣдователя судьбѣ, присоединяется еще и другая, часто столько же непреодолимая. Многіе обряды-повѣрья, торжественныя дѣйствія и слова имѣютъ, по понятіямъ народа, извѣстное значеніе, опредѣленный смыслъ. Казалось бы, это должно облегчать изысканія; надъ смысломъ того, что̀ объясняетъ самъ народъ, не для чего ломать себѣ голову,— вотъ повидимому прямое и самое естественное заключеніе. Но на дѣлѣ выходитъ не такъ. Вмѣсто того, чтобы облегчить трудъ, такія объясненія часто запутываютъ еще болѣе, вводя въ ошибки, выдавая фантазіи народа за дѣйствительные факты,— словомъ,

сбивая критика съ толку на каждомъ шагу.

Какъ образуются эти историческіе миражи въ самомъ народѣ, объяснить, кажется, нетрудно. Всякій обрядъ, повѣрье, обычай, непремѣнно имѣютъ исторически, въ основаніи своемъ, дѣйствительный фактъ, естественный или бытовой. Сначала они не повѣрье, не обрядъ, а простое понятіе или живое дѣйствіе. Проходитъ время, измѣняются тѣ естественныя и бытовыя условія, при которыхъ образовалось понятіе, установился образъ дѣйствія; начинаютъ появляться новыя условія; тогда прежнее представленіе становится освященнымъ преданіемъ, повѣрьемъ, образъ дѣйствія—обрядомъ. Они къ жизни не имѣютъ того непосредственнаго, живого отношенія, какъ при прежнихъ обстоятельствахъ и условіяхъ; но уже есть къ нимъ привычка, уваженіе, потому что такъ думали и поступали предки. Что жъ выходитъ? Мало-по-малу первоначальный смыслъ обрядовъ и повѣрій, съ значительнымъ измѣненіемъ естественныхъ и житейскихъ условій, вовсе утрачивается. Народъ ихъ придерживается, чтитъ, но ужъ не понимаетъ. А какъ потребность понимать есть, то онъ и придаетъ постепенно этимъ памятникамъ старины значеніе, сообразно съ его новымъ бытомъ, примѣняя къ настоящему и не стѣсняясь старымъ, по мѣрѣ того, какъ оно изглаживается изъ памяти. Такъ образуется различіе между первоначальнымъ смысломъ факта и его толкованіемъ или объясненіемъ въ народѣ. Мало того: подъ вліяніемъ этихъ толкованій самъ фактъ измѣняется. Внѣшняя форма обряда, повѣрья не можетъ устоять противъ новаго содержанія, которое въ нихъ вкладывается, и она по немъ современемъ становится другая, болѣе близкая, болѣе доступная для народа.

Путешественники и самые изслѣдователи древностей не всегда обращали должное вниманіе на это различіе обряда, повѣрья и значенія, которое народъ съ нимъ связываетъ. Вмѣсто того, чтобъ видѣть въ послѣднемъ матеріалъ, источникъ для изученія настоящаго быта—и источникъ чрезвычайно обильный—они пользовались имъ какъ средствомъ объяснить прошедшее и тѣмъ закрывали для себя всякую возможность доискаться до настоящаго, историческаго смысла обычаевъ. Трудно исчислить, сколько ошибокъ, недоразумѣній и превратныхъ понятій объ отдаленной древности проистекло отсюда! Въ этомъ отношеніи, книга г. Терещенки представляетъ много поучительныхъ примѣровъ. Онъ не только на вѣру принимаетъ теперешнее народное толкованіе обычаевъ за ихъ дѣйствительный смыслъ, но даже, если мы не ошибаемся, нерѣдко выдаетъ свое толкованіе за народное. То по крайней мѣрѣ вѣрно, что въ большей части случаевъ, объяснивъ смыслъ обычая, онъ не говоритъ, его ли это личная догадка, или мнѣніе простолюдиновъ. Это важная неточность, значительно уменьшающая историческое и ученое достоинство сборника г. Терещенки. Вотъ нѣсколько примѣровъ. Авторъ говоритъ, что poisson d'Avril названа во Франціи апрѣльская шутка, чтобъ означить, „что людей такъ легко обманывать, какъ нѣмыхъ рыбъ“ (ч. VI, стр. 202). Это толкованіе принадлежитъ автору, но такъ высказано, что можетъ быть принято за народное. Въ другомъ мѣстѣ: „У простолюдиновъ есть поговорка: тонко прясть, долго ждать; это значитъ, что работа, производимая съ отчетливостью, требуетъ терпѣнія; что не много выработать, но хорошо—хотя долго ждать, вознаграждаетъ трудъ, что тонкая пряжа, хотя ее дожидаться долго, несравненно прибыльнѣе“ (Ч. V, стр. 156, въ выноскѣ). Это тоже объясненіе автора, и очевидно неправильное, натянутое; а приведено оно такъ, что не знаешь, кому оно принадлежитъ: автору или народу. Еще примѣръ: авторъ говоритъ, что въ честь Іоанна, списателя лѣствицы (марта 30), пекутъ у насъ пшеничныя маленькія лѣстницы, и потомъ прибавляетъ: „Лѣсенки пекутъ еще въ день Вознесенія Іисуса Христа. Значеніе этого обычая есть милостыня, которая есть лѣстница духовная для восхода души на небо“ (Ч. VI, стр. 20). Хотя бы авторъ прибавилъ: вѣроятно, можетъ-быть, а то и подумать нельзя, что это, совершенно невѣроятное, объясненіе не есть народное, а собственнаго изобрѣтенія автора. Еще примѣръ: „поднявши ихъ (новобрачныхъ) съ постели, одѣваютъ и ведутъ къ гостямъ, которые отъ радости бьютъ горшки, стаканы, и все что попадается имъ на глаза“ (Ч. II, стр. 286). Вмѣсто выраженія радости, это очень извѣстный символическій обрядъ на свадьбахъ благополучныхъ. Онъ могъ стереться и дѣйствительно въ нѣкоторыхъ мѣстахъ превратиться въ шумное выраженіе радости. Такъ какъ авторъ рѣдко вникаетъ въ эти мелочи, онъ и не передалъ намъ во

всей точности оттѣнковъ обычая. Такимъ образомъ, его исторія, несмотря на слова автора, остается для насъ сомнительной и темной. „Мыло (которое укладываютъ послѣ благословенія въ ящикъ, вмѣстѣ съ гостинцами) означаетъ благодарность за материнскую заботливость объ ея дочери“ (Ч. II, стр. 449, I выноска). Опять тоже недоразумѣніе! Толкованіе совершенно невѣроятно. Но если оно принадлежитъ народу —тутъ должно что-нибудь да скрываться. Читатель поставленъ въ затрудненіе и не знаетъ, оставить ли это толкованіе безъ вниманія, какъ выдумку автора, или доискаться до его источника. Въ заключеніе, вотъ еще два самыхъ рѣзкихъ примѣра. „Въ иныхъ мѣстахъ—говоритъ авторъ—молодой, прежде чѣмъ явится въ домъ невѣсты, пріучаетъ своего коня не бояться огня, а потому перескакиваетъ съ нимъ черезъ костеръ пылающій“ (Ч. II, стр. 469, въ выноскѣ). Объ этомъ же обычаѣ, въ той же части: „Молодые переѣзжаютъ чрезъ огонь въ томъ мнѣніи, что огонь очищаетъ ихъ отъ всякой нечистой силы и предохраняетъ отъ порчи“ (Ч. II, стр. 532, въ выноскѣ). Вотъ два разныя толкованія одного и того же обряда. Которое изъ нихъ справедливо, предоставляется рѣшить читателю. Мы того мнѣнія, что оба—догадки автора, или—это ужъ навѣрное — теперешнія мѣстныя объясненія обычая, первоначальный смыслъ котораго забытъ и потерянъ народомъ. Тоже самое съ обрядомъ обсыпанія молодыхъ хмѣлемъ. Всѣ писатели, одинъ за другимъ, повторяли, что это выраженіе желанія, чтобъ молодые были зажиточны и въ довольствѣ. Это говоритъ и г. Терещенко. „Родители встрѣчаютъ молодыхъ на крыльцѣ, съ хлѣбомъ солью и свѣчею, а одна женщина стоитъ въ сѣняхъ за дверью, съ блюдомъ овса и хмѣлемъ, и когда они идутъ въ избу, тогда она осыпаетъ ихъ, желая имъ богатства“ (Ч. II, стр. 286). Но такое толкованіе опровергается или по крайней мѣрѣ значительно ослабляется описаніемъ того же обряда въ Смоленской губерніи. Здѣсь „по возвращеніи молодыхъ изъ-подъ вѣнца ихъ встрѣчаетъ свекровь въ шубѣ, вывернутой шерстью вверхъ, и съ чашею, въ которую насыпанъ овесъ, перемѣшанный съ хмѣлемъ: этимъ она осыпаетъ новобрачныхъ. Дружко гоняется въ это время за свекровью съ плетью въ рукахъ, приговаривая: зачѣмъ ты мнѣ засорила молодыхъ?“ (Ч. II, стр. 457). Судя по этому разсказу, обсыпанье овсомъ и хмѣлемъ не было ни хорошимъ предзнаменованіемъ, ни желаніемъ богатства. Любопытно бы узнать, кому же принадлежитъ толкованіе этого обычая въ хорошую сторону? Неужели писатели его выдумали? Немудрено! Это случается часто, въ ущербъ науки и истины. Еслибъ они, толкуя обычаи, больше придерживались фактовъ, историческихъ свидѣтельствъ, и не замѣщали ихъ дѣйствительнаго смысла фантазіями и легковѣрной догадкой по первому взгляду, они увидѣли бы въ древности многое, чего не примѣтили или что̀ положительно отрицали.

Эти замѣчанія могутъ показаться болѣе придирками, мелочными нападками, чѣмъ дѣйствительными, серьезными возраженіями. Въ примѣненіи къ какому-нибудь современному предмету, гдѣ тысячи данныхъ освѣщаютъ точку зрѣнія и вопросъ со всѣхъ сторонъ, гдѣ повѣрка на лицо,—это было бы такъ. Совсѣмъ другое, когда идетъ дѣло о нравахъ, установленіяхъ, понятіяхъ, отъ которыхъ сохранились двѣ, три черты, да и тѣ бо̀льшею частью искаженныя, долженствующія пройти сначала чрезъ самый строгій критическій анализъ, чтобы предстать въ настоящемъ свѣтѣ. Тутъ каждое слово должно быть взвѣшено, каждый оттѣнокъ опредѣленъ на основаніи самыхъ подробныхъ, микроскопическихъ наблюденій. Придайте немногимъ, дошедшимъ до насъ фактамъ отдаленной древности произвольный смыслъ,—что̀ такъ легко сдѣлать: сто̀итъ только на одну минуту ослабить вниманіе,—и въ результатѣ получится совсѣмъ не та эпоха, люди, понятія, какими они дѣйствительно были. Смыслъ мелкой, скучной, дрязгливой работы, веденной такъ или иначе, вполнѣ обозначается лишь въ своихъ послѣднихъ, окончательныхъ выводахъ, въ исторической картинѣ, для которой она приготовляетъ тѣни и краски.

Обратимся теперь назадъ. Мы сказали, что нашихъ обычаевъ, обрядовъ, повѣрій нельзя уложить въ догматическую систему, —что ихъ нужно сперва разобрать на группы, какъ старинныя вещи въ музеѣ, и потомъ уже пользоваться ими для историческихъ изысканій. Какъ это сдѣлать?—какая нить будетъ руководить въ этомъ безвыходномъ лабиринтѣ?—какъ найтись въ этомъ сборномъ мѣстѣ всѣхъ вѣковъ, періодовъ, понятій русской земли, гдѣ они смѣшаны безъ разбора?

Рѣшить этотъ вопросъ мы не беремся: онъ превышаетъ наши силы. Передадимъ читателямъ нѣсколько отдѣльныхъ замѣчаній—результатъ наблюденій надъ обычаями и еще болѣе надъ ошибками изслѣдователей. Быть можетъ, современемъ, они послужатъ къ чему-нибудь при созданіи науки русской археологіи, въ чемъ уже чувствуется настоятельная потребность.

Одинъ изъ самыхъ рѣзкихъ, очевидныхъ парадоксовъ, положенныхъ въ основаніе русской археологіи, заключается въ объясненіи нашихъ обычаевъ чужими обычаями, нашихъ нравовъ—чужими нравами. Странно! Не только русская археологія, даже русская исторія долго разработывались по этой ложной мысли. Въ недавнее время въ исторіи противъ этого направленія явилось противодѣйствіе, и оно приноситъ свои плоды, хотя само вдалось въ крайность; но въ археологіи оно преобладаетъ до сихъ поръ. Замѣтитъ ли изслѣдователь какое-нибудь сходство между нашимъ обычаемъ и еврейскимъ, онъ смѣло и не обинуясь говоритъ, что обычай этотъ заимствованъ отъ евреевъ; съ греческимъ или римскимъ—отъ грековъ и римлянъ; съ персидскимъ, индійскимъ — отъ персовъ, индусовъ. Нѣтъ исторической невозможности, очевидной нелѣпости, черезъ которую храбро не перепрыгивали археологи, только чтобъ вывести нашъ древній обычай за тридевять земель изъ тридесятаго государства, все равно какого: была бы тѣнь сходства, слабѣйшая аналогія. Мы понимаемъ, почему г. Погодинъ объясняетъ все, что у насъ ни было въ IX, X, отчасти въ XI вѣкѣ, изъ скандинавскаго элемента; тутъ есть по крайней мѣрѣ историческій поводъ, вѣроятная или хоть правдоподобная основа гипотезы, въ которую авторъ влюбился до крайности; его ошибка — въ страстномъ развитіи своей мысли до ея крайнихъ послѣдствій. Можно съ нимъ не соглашаться, но можно понять путь, которымъ онъ пришелъ къ ложнымъ выводамъ. Большая часть изслѣдователей нашей старины, напротивъ, поступали такъ совершенно безкорыстно и съ рѣдкой наивностью, безъ всякихъ заднихъ мыслей. Имъ было все равно, изъ какого народа выводить обычаи—только бы выводить.

Откуда взялась эта манера — любопытный вопросъ, который, кажется, можно рѣшить такимъ образомъ. Началомъ критической разработки русской исторіи были изслѣдованія объ образованіи государства, о происхожденіи варяговъ-Руси. Варяги пришли изъ-за моря, изъ Скандинавіи; слѣды скандинавскихъ элементовъ сохранились въ нашей первоначальной, лѣтописной исторіи; вдобавокъ первые критическіе изслѣдователи русской исторіи были иностранцы; будучи ближе знакомы съ германскимъ элементомъ, чѣмъ съ славянскимъ (надобно помнить, въ какомъ состояніи находилась тогда славянская филологія и исторія!), они весьма естественно обратили бо́льшее вниманіе на первый, чѣмъ на послѣдній, и тамъ, гдѣ оба были только сходны, почти тожественны, увидѣли заимствованіе. Въ эту ошибку впасть было тѣмъ легче, что въ отдаленной древности оба элемента дѣйствительно имѣли много общаго и представляютъ не одну черту разительнаго сходства между собою. Вотъ какимъ путемъ въ частномъ вопросѣ, въ отношеніи къ одной только эпохѣ русской исторіи, впервые получилъ у насъ право гражданства ученый пріемъ — объяснять туземный бытъ и исторію посторонними, чуждыми элементами. Но затѣмъ весь ходъ нашей внутренней исторіи и быта въ XVIII вѣкѣ долженъ былъ способствовать къ распространенію на всю исторію, возведенію въ главное, общее начало исторической критики этого взгляда, конечно, справедливаго въ частностяхъ и въ приложеніи къ отдѣльнымъ историческимъ явленіямъ. Въ это время иноземные обычаи, литература, понятія, учрежденія вводились одни за другими, быстро проникали въ жизнь и высоко цѣнились нами въ сравненіи съ туземными, своими, которые вытѣснялись и сглаживались. Подъ этими впечатлѣніями невольно, безсознательно должна была воспитаться мысль, что мы и прежде жили чужимъ, а не своимъ; ибо человѣкъ не въ силахъ совсѣмъ оторваться отъ своего времени; изъ него смотритъ онъ на прошедшее и окружающее и непремѣнно переноситъ частицу самого себя во взгляды, понятія, повидимому чисто объективныя, исключительно и строго основанныя на осязательныхъ, непреложныхъ данныхъ. Въ эпоху заимствованій было естественно объяснять прошлое такими же заимствованіями. Чувство національности этому не противилось; оно не было слышно изъ-за высшихъ требованій государственной жизни и просвѣщенія. Потомъ этотъ ложный взглядъ на старину обратился въ привычную рутину, пробитую колею, о которой никому не хотѣ-

лось серьезно подумать. По ней продолжаютъ идти у насъ и до сихъ поръ въ археологіи.

Не стоитъ труда доказывать, какъ ложна, сама по себѣ, такая рутина. Это и безъ того совершенно ясно и очевидно. Народъ, имѣющій свой языкъ, свою физіономію, не могъ все заимствовать у другихъ; что-нибудь было же у него свое, природное. Возьмемъ, для примѣра, отдѣльное лицо и начнемъ въ него вглядываться. Что мы найдемъ въ немъ? Въ одно и тоже время родовые признаки, общіе всѣмъ лицамъ, и въ нихъ особенныя, только этому лицу свойственныя черты. Вотъ чѣмъ опредѣляется сходство и различіе лицъ между собою; и то и другое существуетъ рядомъ, въ смѣшеніи и постоянномъ взаимномъ воздѣйствіи. Еслибъ мы теперь вздумали опредѣлить, въ чемъ же именно заключаются особенности даннаго лица, отличающія его отъ всѣхъ другихъ, какъ бы мы поступили? Положимъ, мы стали бы анализировать его съ величайшей подробностью. Что жъ бы вышло изъ этого? Заранѣе можно сказать, мы бы пришли къ нулю; ибо, разсматривая свойства, принадлежности этого лица въ отдѣльности, мы непремѣнно найдемъ точно такія же свойства и принадлежности въ другихъ лицахъ; чѣмъ подробнѣе такой анализъ, тѣмъ безплоднѣе рѣзультаты, тѣмъ менѣе остается за лицомъ исключительно ему принадлежащаго. Вмѣсто него мы получимъ сумму признаковъ, свойствъ, принадлежащихъ болѣе или менѣе всему человѣческому роду, общее, отвлеченное, а не данное лицо. А между тѣмъ послѣднее запечатлѣно особенностью, индивидуальностью; слѣдовательно, результатъ изысканій противорѣчитъ факту, и надо искать другого пути, чтобы достигнуть истины. Этотъ путь—разсмотрѣніе всѣхъ признаковъ даннаго лица въ ихъ совокупности, въ единствѣ, въ органической цѣлости, въ какой они являются въ этомъ лицѣ. Изученіе взаимнаго отношенія его свойствъ и принадлежностей, какъ они сводятся въ немъ къ одному цѣлому, приводитъ насъ къ цѣли, недостижимой путемъ аналитическаго и сравнительнаго ихъ изслѣдованія въ отдѣльности.

Тоже самое и съ изученіемъ народа. Онъ представляетъ такое же органическое существо, какъ и отдѣльный человѣкъ. Начните изслѣдовать отдѣльно его нравы, обычаи, понятія, и остановитесь на этомъ: вы его не узнаете. Всѣ его обычаи, повѣрья, подъ орудіемъ подробнаго, отвлеченнаго анализа, превратятся непремѣнно въ общія принадлежности всѣхъ, многихъ или нѣсколькихъ народовъ. Выводить изъ этого, что они заимствованные — не тоже ли, что утверждать, будто одно лицо заимствовало отъ другого таланты, умъ, глаза, выраженіе физіономіи, потому только, что они сходны? Всѣ эти свойства, улетученныя ошибочной методой въ общія принадлежности человѣческаго рода или присвоенныя другимъ племенамъ, суть неотъемлемая принадлежность этого народа; онъ ими живетъ и выражаетъ свою жизнь. Умѣйте взглянуть на нихъ въ ихъ взаимной связи, въ ихъ отношеніи къ цѣлому народному организму, и вы подмѣтите особенности, отличающія одинъ народъ отъ всѣхъ прочихъ. Только такимъ образомъ откроется безконечное различіе между фактомъ отрывочнымъ и заключеннымъ въ организмѣ, во внутренней связи съ другими.

Вотъ почему мы думаемъ, что и къ нашимъ обычаямъ, нравамъ, повѣрьямъ, особенно самымъ древнимъ, которыхъ сохранилось очень немного, надо приступать съ предположеніемъ, что они туземные, а не заимствованные; ихъ сходство съ чужими не должно сбивать насъ съ толку. Есть факты, дѣлающіе, при большомъ сходствѣ, заимствованіе возможнымъ или вѣроятнымъ; есть прямыя, непреложныя свидѣтельства заимствованія—тогда другое дѣло; но гдѣ ихъ нѣтъ, одна близорукая критика, теряющаяся въ общихъ категоріяхъ, лишенная всякихъ положительныхъ основаній, можетъ озираться кругомъ, не найдетъ ли гдѣ-нибудь близкое, похожее, напоминающее, чтобъ выводить оттуда обычаи другой земли. Словомъ, мы думаемъ, что какъ въ правильномъ гражданскомъ судопроизводствѣ истецъ доказываетъ свои права на вещь, а не владѣлецъ ея, такъ и въ археологіи вѣроятность, возможность или дѣйствительность заимствованія чужихъ обычаевъ должна быть доказана; нѣтъ доказательствъ — обычай остается за народомъ, его національной собственностью, фактомъ его, а не чужой жизни. Это столько же относится къ нашимъ хорошимъ качествамъ, сколько къ человѣческимъ жертвамъ и другимъ подобнымъ явленіямъ древняго славянскаго быта, на которыя иные изслѣдователи такъ великодушно уступали право собственности германскому племени.

Г. Терещенко, по слѣдамъ большей части

русскихъ археологовъ, выводитъ наши обычаи, обряды, повѣрья изъ чужихъ земель.

„Въ первыхъ вѣкахъ монархическаго правленія римлянъ было... въ обыкновеніи похищеніе дѣвицъ. По разрушеніи Римской Имперіи это обыкновеніе продолжалось долго между германскими народами (слѣдовательно, у римлянъ оно не прекращалось? Какъ же понять связь?) и потомъ *перешло* къ славянскимъ племенамъ: радимичамъ, вятичамъ и сѣверянамъ“ (Ч. II, стр. 11). „Семицкія пѣсни, въ коихъ воспѣваются липа и береза, напоминаютъ остатки языческихъ обрядовъ. *Украшеніе же вѣнками есть также остатокъ обычаевъ древняго міра* (т.-е. греко-римскаго, какъ видно изъ послѣдующихъ словъ). (Т. VI, стр. 149). „Колядованье вошло въ обычай прежде на югѣ Россіи, а *потомъ распространилось* по всей Россіи... Если бы колада праздновалась во время лѣтописца Нестора, то нѣтъ сомнѣнія (ну, конечно!), что онъ упомянулъ бы о ней въ своей лѣтописи... Ближе всего можно думать, что Коляда *произошла отъ польскаго Коленда*, значущая поздравленіе“ (Ч. VII, стр. 12, 13 и 15). „Въ какое время появились святки въ Россіи? Откуда они *перешли къ намъ*“? (Ч. VII, стр. 130).

Итакъ, первая мысль, первый вопросъ, при взглядѣ на обычай, праздникъ: отъ кого они взяты! Отчего жь прежде всего не приходитъ въ голову, что онъ нашъ? Непостижимо! „Съ присоединеніемъ Малороссіи къ Россіи, въ половинѣ XVII вѣка малороссіяне начали мало-по-малузаимствовать нѣкоторые святочные обряды отъ русскихъ“ (Ibid. стр. 132). Вѣрно до этого времени тоже нигдѣ не упоминается въ источникахъ о малороссійскихъ святкахъ, какъ у Нестора о колядѣ. Бѣдная русская археологія! „По мѣрѣ ознакомленія Россіи съ Европою, перешли къ намъ многіе иностранные обряды и повѣрья, но есть обычаи и увеселенія, перешедшіе также отъ грековъ и римлянъ“ (Ibid. стр. 133). Кто же упомянулъ объ этомъ г. Терещенко? А вотъ и цѣлая теорія, какъ въ руки переходили обычаи и повѣрья.

„Чародѣи, волшебники, колдуны, гадальщики, вѣдьмы, вѣщуны, волхвы, астрологи, чаровники, обаятели и морочители знали чернокнижіе. Но все это есть ли произведеніе воображенія русскаго народа, или перенесено къ намъ изъ другихъ странъ? Отвѣчать не трудно. Индія, колыбель чудовищныхъ вымысловъ, облекала ихъ въ таинственныя предзнаменованія, которыя производили чудеса между грубымъ народомъ; пылкіе и хитрые жрецы направляли мысли къ слѣпому вѣрованію, управляли людьми и царствами! — Явились толпы поклонниковъ всего таинственнаго, и потомъ образовались общества чернокнижниковъ, или маговъ, къ коимъ благоговѣли самые властители народовъ. Все вопрошало маговъ, и ихъ толкованія принимали за гласъ боговъ. Египтяне, малоазійскіе греки, вавилоняне, древніе мидяне, ведя торговыя сношенія съ Индіею, перенесли въ свое отечество сокровенныя знанія, которыя нашли между ними не только вѣрователей, но еще ревностныхъ распространителей. Отсюда быстро разлились повѣрья и чудеса по Персіи, европейской Греціи и римскимъ владѣніямъ. Въ Персіи утверждались восточныя вѣрованія магами, а въ Греціи и Римѣ жрецами. Европа ознакомилась съ вымыслами древняго міра еще до паденія Греціи и Рима; но она пересоздала ихъ по своему времени, оставивъ потомству разгадывать темные и глубокомысленные миѳы Индіи, коихъ основная идея была: твореніе міра и жизнь. Образованная Греція заставила своихъ мудрецовъ и философовъ доискиваться начала міросозданія. Многіе изъ нихъ, бывъ проникнуты чистымъ свѣтомъ наукъ, понимали таинственную природу, какъ созданіе невидимаго духа, вездѣ и повсюду парящаго и творящаго; но тѣ, разумѣнію коихъ тайны натуры были недоступны, остались при однихъ догадкахъ и предположеніяхъ. Отсюда проистекло вѣрованіе въ то, чего народъ не понималъ, и міръ увидѣлъ созданіе новыхъ понятій о самомъ себѣ, его жизни, назначеніи, и наконецъ гаданія и предсказанія слились съ хаосомъ заблужденій и суевѣрій. Такъ Европа приняла въ свои нѣдра весь запасъ тысячелѣтнихъ догадокъ и миѳовъ. Наши предки, славяне, скитаясь по Европѣ, въ вѣка необразованные и суевѣрные, позаимствовали многое отъ германскихъ народовъ; потомъ, когда получили осѣдлую жизнь, привили ихъ понятія къ своимъ обычаямъ.—Вѣрованія и знанія, которыя существовали въ Греціи и Римѣ, подъ названіемъ: *авгуровъ*, птицегадателей, *агромантіи*, гаданіе по состоянію воздуха, *астрологовъ*, по теченію планетъ и созвѣздій, *антрологомантіи*, по внутреннимъ частямъ тѣла, *гороскопы*, по жертвамъ животныхъ, *гидромантіи*, по движенію и цвѣту воды, *гонтіи*, признаваніе духовъ и вызываніе тѣней умершихъ изъ гробовъ (и т. д. слѣдуетъ исчисленіе разныхъ *мантій*)—всѣ эти гаданія и суевѣрія перешли къ намъ и перемѣшались съ предразсудками. Простой народъ, и даже посвященные въ таинства чернокнижныя, не имѣя свѣдѣній о греческихъ и римскихъ жертвенныхъ обрядахъ, дѣйствовали по своимъ правиламъ, примѣняли ихъ къ своимъ гаданіямъ и обманамъ, и съ особеннымъ рачепіемъ изучали чернокнижіе, которое было верхомъ человѣческихъ познаній и чудесъ. Русскій народъ, веселый и страстный къ забавамъ, присоединилъ къ своимъ празднествамъ предразсудки и гаданія, и мало-по-малу они вошли въ кругъ святочныхъ вечеровъ, гдѣ образовался отдѣльный міръ толковъ, предзнаменованій и вѣрованій“ (Т. VII, стр. 288—291).

Игра въ бабки, казалось бы, ужъ безспорно наша. Нѣтъ! „Игра въ бабки собственно есть греческая и называлась *астралагосъ*. Отъ грековъ она распространилась по Европѣ, а русскіе такъ ее усвоили, что она понынѣ составляетъ первое удовольствіе мальчиковъ... Должно замѣтить, что въ бабки любили играть татары Золотой Орды“ (Ч. IV, стр. 61). Откуда же взяли ее татары?—Русалки тоже перешли къ намъ отъ грековъ и римлянъ (Ч. IV, стр. 121). „У іудеевъ, украшеніе домовъ и городовъ цвѣтами и деревьями,

утвердилось въ воспоминаніе заповѣдей, полученныхъ Моисеемъ отъ Бога, на горѣ Синаѣ. У нихъ, въ маѣ мѣсяцѣ, въ которомъ праздновались ихъ зеленыя святки, украшали подсвѣчники, потолки, окна, зданія и храмы зеленью, цвѣтами, цвѣточными вѣнками и многочисленными деревьями. Сей обычай, безъ сомнѣнія, перешелъ отъ нихъ къ прочимъ народамъ".

Въ другомъ мѣстѣ глубокомысленно изслѣдуется вопросъ, откуда взялось у насъ поминовеніе по усопшимъ: отъ грековъ или германцевъ? (Ч. III, стр. 119). Авторъ склоняется въ пользу послѣдняго мнѣнія и этимъ рѣшаетъ дѣло. Можно бы привести еще нѣсколько такихъ же заключеній г. Терещенки. Но и эти ясно показываютъ, что авторъ держался старой рутины, не вникая въ дѣло, не имѣя оправданій, которыя могутъ привести въ свою защиту первые изслѣдователи русской исторіи и нѣкоторые изъ новыхъ. У нихъ была своя опредѣленная точка зрѣнія; у г. Терещенки ея нѣтъ! Не понимаемъ, какъ онъ можетъ съ особенной любовью говорить о русской народности; ибо гдѣ жъ она, если все, даже поминаніе усопшихъ, такой свойственный всѣмъ людямъ и народамъ обрядъ—и то иноземное нововведеніе?

Другое, чего не должно терять изъ виду при изученіи народныхъ повѣрій, обычаевъ и торжественныхъ обрядовъ—это постепенность, внутренняя послѣдовательность, съ которою происходятъ различныя измѣненія въ народной жизни, на какой ступени мы ее ни возьмемъ. Какъ живой организмъ усвоиваетъ, уподобляетъ себѣ пищу и питье самыя разнородныя, превращаетъ ихъ въ свою плоть и кровь,—какъ нравственная природа человѣка освоиваетъ внѣшнее—отчего одинъ и тотъ же предметъ производитъ разныя впечатлѣнія на лицо въ разное время и возрасты: такъ и цѣлый народъ. Подобно всякому живому существу, онъ на все смотритъ съ точки зрѣнія, обусловленной его характеромъ, исторіей, особенностями, историческимъ возрастомъ въ данную минуту. Всего, что внѣ этого опредѣленнаго круга его понятій, внѣ окружающей его нравственной атмосферы, онъ не видитъ и не понимаетъ. Внесетъ ли исторія новый элементъ, условіе въ народную жизнь,—случай ли броситъ въ нее данное, выросшее на другой исторической почвѣ, плодъ другого порядка вещей и понятій—они или передѣлываются, или остаются тѣже, но народъ соединяетъ съ ними другое понятіе, присущее ему; слѣдовательно, внѣшній образъ или смыслъ ихъ,—все равно —становится другими, и, принимая чужое, вводя въ себя посторонніе элементы, народъ остается собой и себѣ вѣренъ. Такъ сначала, а это иногда долго продолжается; потомъ начинается обратное дѣйствіе воспринятыхъ элементовъ и данныхъ на народный организмъ. Увеличивъ собою число фактовъ, изъ которыхъ слагается и около которыхъ вращается народная жизнь, умноживъ свѣдѣнія народа, они въ свою очередь измѣняютъ народный организъ; но это измѣненіе, обновленіе, перерожденіе его является естественнымъ, какъ будто совершающимся изъ собственныхъ внутреннихъ силъ народа; ибо дѣйствительно, все то, что̀ его обогатило, увеличило его содержаніе, сначало было имъ усвоено, введено въ кругъ его понятій.

Насильственные, внезапные историческіе перевороты какъ будто опровергаютъ то, что̀ мы сказали. Но это только кажется. Они измѣняютъ одни внѣшнія условія человѣческаго общества, и потому не въ силахъ вдругъ измѣнить народнаго организма. Оттого и плоды ихъ—добрые и злые—обозначаются, по времени, гораздо позднѣе, когда новые факты успѣютъ совершить въ народной жизни свой обычный кругъ, какъ пища въ человѣческомъ тѣлѣ. Народы могутъ погибать вслѣдствіе враждебныхъ вліяній и внутреннихъ измѣненій,—безспорно; но сущность дѣла отъ этого нисколько не измѣняется. И человѣкъ можетъ умереть отъ яду, что̀ не опровергаетъ основной формулы его органическаго существованія. Бываетъ, что цѣлые народы стираются съ лица земли до единаго человѣка; но это не возраженіе противъ общихъ, непреложныхъ законовъ историческаго развитія. Мы старались опредѣлить формулу, по которой совершаются внутреннія измѣненія народнаго быта—живого и живущаго, а не мертваго или умирающаго, въ которомъ нормаленъ только законъ смерти, а не законъ жизни.

Единственный случай, когда вѣчная постепенность измѣненій народнаго быта и понятій нарушается—это при смѣшеніи двухъ или нѣсколькихъ разныхъ народовъ въ одинъ. Чѣмъ быстрѣе, насильственнѣе оно происходитъ, тѣмъ нарушеніе рѣзче; когда одно племя мало-по-малу поглощается другимъ, оно обнаруживается общимъ отклоненіемъ

отъ начальнаго типа, новыми чертами; но послѣдовательность не прерывается. Впрочемъ, въ томъ и въ другомъ случаѣ изъ чуждыхъ народностей слагаются новые организмы, живущіе по тѣмъ же законамъ, и къ которымъ, слѣдовательно, приложимо все, что̀ мы доселѣ сказали.

Эти мысли не новы; мы ихъ не выдаемъ за новость. Но, слишкомъ понятныя и очевидныя въ ихъ общей формѣ, какъ положеніе, правило, онѣ очень рѣдко, почти никогда не примѣняются къ дѣлу. Въ исторіи народныхъ обычаевъ безпрестанно встрѣчаются примѣры органическаго слитія старыхъ туземныхъ понятій съ новыми, привзошедшими позднѣе въ народную жизнь. Особенно часты эти примѣры въ сферѣ религіозныхъ вѣрованій. Здѣсь новые предметы обожанія, какъ бы они ни были различны отъ прежнихъ, немедленно заступаютъ ихъ мѣсто; имъ воздаются тѣже почести, отношенія къ нимъ остаются тѣже, что̀ и къ прежнимъ; въ понятіи народа послѣдніе нисколько не измѣнились и продолжаютъ жить въ новыхъ. Итакъ, первый результатъ—полное поглощеніе новаго элемента старымъ, совершенное преобразованіе его по образцамъ, представленіямъ, существующимъ и готовымъ въ народныхъ понятіяхъ. Въ святомъ Виттѣ сѣверные славяне обоготворили Святовида. Съ именемъ св. Власія смѣшали у насъ Волоса, Велеса, „скотьяго бога“. Лишь позднѣе начинается переработка прежняго подъ вліяніемъ новаго. Этимъ объясняется, почему установлялись иногда новые, прежде несуществовавшіе обряды, празднества, совершенно по старому, и слагались вполнѣ изъ старыхъ элементовъ; почему новые предметы поклоненія, тамъ, откуда принесены, и у народа, ихъ вновь принявшаго, безконечно различны между собою. Вмѣсто того, чтобъ уловить въ кажущемся новомъ старое и искать пристально слѣдовъ начала дѣйствительнаго перерожденія прежнихъ элементовъ, подъ вліяніемъ и вслѣдствіе вліянія новыхъ, археологи, не пускаясь въ даль, разнимаютъ обыкновенно оба элемента, изслѣдуютъ каждый отдѣльно, самъ по себѣ, въ его рѣзкой особенности, обусловленной ихъ разной исторической судьбой до соединенія, и на основаніи такого анализа дѣлаютъ выводы, важно заключая о существованіи у народа такихъ-то элементовъ и началъ въ данное время. Среднія звенья, которыми въ жизни соединяется разное, сливается противоположное, исчезаютъ при такомъ разъятіи; вмѣсто картины прошедшаго, вѣрнаго воспроизведенія самой жизни, какъ она была, мы получаемъ отвлеченности, которыя точно входили въ нее какъ составныя части, но сочетавались и относились въ ней другъ къ другу иначе, нежели въ головахъ и книгахъ изслѣдователей. Еслибъ, изучая какое-нибудь органическое тѣло, естествоиспытатель удовольствовался разложеніемъ его на составные элементы и упустилъ изъ виду свойство и различные фазисы химическаго процесса, соединившаго ихъ въ одно цѣлое,—вѣдь мы бы сказали, что онъ еще не знаетъ этого тѣла. Но въ исторіи, въ изслѣдованіи древностей на этой первой операціи обыкновенно останавливаются, въ увѣренности, что все сдѣлано, изысканія кончены, истина открыта и явленіе понято. Важная ошибка! Мы думаемъ, что проникли въ самую жизнь, а на дѣлѣ хватаемъ одни призраки. Одно и тоже понятіе, представленіе, привитое народу, имѣетъ у него въ разныя времена разное значеніе. Чтобъ это понять, надо забыть на время, что̀ оно значило на той почвѣ, гдѣ развилось, откуда пересажено, и изучить въ его условіяхъ, по понятіямъ народа, который его принялъ. Хронологія, раздѣленіе на періоды, предстанутъ тогда въ новомъ видѣ. По внѣшнимъ отвлеченныхъ признакамъ, по голымъ названіямъ, мы теперь нерѣдко относимъ извѣстныя преобразованія народной жизни къ отдаленному времени, тогда какъ въ народныхъ понятіяхъ—въ чемъ вся и важность—оно совершалось гораздо, иногда нѣсколькими вѣками позднѣе. Мы иногда удивляемся появленію новыхъ установленій у народа, въ старомъ духѣ, и не знаемъ, что̀ о нихъ думать: правда ли то, что они новыя?—не существовали ли они гораздо прежде? Начинаются изслѣдованія, расточается страшная ученость, часто совершенно безполезно, и вмѣсто того, чтобъ выяснить вопросъ, его окончательно запутываютъ. А дѣло бываетъ просто. Часто новое понятіе окружается старыми установленіями, потому что въ народномъ сознаніи оно отражается по старому; хронологическія изслѣдованія не могутъ въ такомъ случаѣ привести ни къ чему, потому что не во времени дѣло. Другіе доискиваются въ такихъ установленіяхъ слѣдовъ стариннаго, исконнаго явленія народной жизни, искаженнаго новымъ эле-

ментомъ, и стараются проникнуть въ его смыслъ, его первоначальное назначеніе. Опять труды понапрасну! По источникамъ, понятіямъ, по мысли они старыя установленія и, въ этомъ смыслѣ, матеріалъ для изученія древности. Но ихъ начало, по времени, новое. Это выраженіе народныхъ понятій и вѣрованій, которыя перерождаются не скоро; но все-таки они—не древній историческій фактъ и въ этомъ смыслѣ не памятникъ отдаленной старины.

Наконецъ, одна изъ главныхъ путеводныхъ нитей въ изученіи народныхъ обрядовъ, повѣрій, обычаевъ есть ихъ непосредственный, прямой, буквальный смыслъ. Это положеніе мы высказываемъ здѣсь не въ томъ общемъ смыслѣ, что всякое историческое изслѣдованіе должно быть основано на положительныхъ данныхъ: оно само по себѣ очевидно и не требуетъ доказательствъ. Напоминая общеизвѣстную истину, мы имѣли въ виду ея особенное, чрезвычайно обширное приложеніе въ изслѣдованіи древнѣйшаго народнаго быта. Тамъ, гдѣ предъ историкомъ одна нестройная груда разновременныхъ и разнохарактерныхъ, большею частью отрывочныхъ, фактовъ, и нѣтъ никакихъ извѣстій, какъ и когда они появились, измѣнялись и смѣнялись другими,—буквальное истолкованіе весьма часто замѣняетъ до нѣкоторой степени хронологію и историческія доказательства и ведетъ къ открытію не только порядка, послѣдовательности, въ которой смѣнялись однѣ формы быта другими, но даже причинъ, вслѣдствіе которыхъ онѣ смѣнялись именно въ этой, а не въ другой постепенности. Цѣлый отжившій и давно изчезнувшій міръ, съ его понятіями и историческимъ значеніемъ, иногда вдругъ оживаетъ въ яркихъ краскахъ отъ одного устраненія переноснаго значенія двухъ, трехъ старинныхъ обычаевъ, которое вкладывали въ нихъ изслѣдователи, и отъ возвращенія имъ ихъ буквальнаго, непосредственнаго, прямого смысла. По древнѣйшему римскому праву, кредиторъ имѣлъ право изрубить на куски неоплатнаго должника. Долго понимали это положеніе въ переносномъ значеніи; думали, что это усиленное, фигуральное выраженіе полныхъ правъ, которыя получалъ кридиторъ надъ неоплатнымъ должникомъ; впослѣдствіи ученые должны были признать, что сначала дѣйствительно кредиторы разрубали должниковъ на части. Еще примѣръ изъ римскаго права: по формамъ древняго гражданскаго судопроизводства, тяжущіеся о какой-нибудь вещи, явясь на судъ, вступали передъ судьей въ борьбу между собою: одинъ отнималъ вещь у другого. Это былъ символъ; дѣйствительной борьбы не происходило, она дѣлалась для виду. Но въ этомъ символѣ сохранилось живое преданіе, что было время, когда тяжущіеся дѣйствительно боролись и силой рѣшали, кому владѣть спорной вещью,—словомъ, когда символъ былъ фактомъ. Приходятъ ли по нашимъ свадебнымъ обрядамъ сваты съ посохомъ и ведутъ рѣчь съ родителями невѣсты, какъ-будто чужіе, никогда не слыхавшіе о нихъ—хоть и живутъ дворъ объ дворъ,—вѣрьте, что эти теперь символическія дѣйствія были когда-то, въ отдаленной древности, событіями, живыми фактами ежедневной жизни. Плачетъ ли невѣста по волѣ, выражаетъ ли свадебная пѣснь ея неохоту, страхъ ѣхать въ чужую, незнакомую сторону—эти символы были тоже въ старину живой дѣйствительностью и въ этомъ значеніи являются однимъ изъ самыхъ богатыхъ историческихъ источниковъ. Думаетъ ли народъ, что на распутіяхъ водится лихой человѣкъ,—вѣрно когда-нибудь это было въ самомъ дѣлѣ такъ. Какая драгоцѣнная черта для древнѣйшей общественности! Словомъ, ищите въ основаніи обрядовъ, повѣрій, обычаевъ,—былей, когда-то живыхъ фактовъ, ежедневныхъ, нормальныхъ, естественныхъ условій быта, и вы откроете цѣлый историческій міръ, котораго тщетно будемъ искать въ лѣтописяхъ, даже въ самыхъ преданіяхъ; ибо народъ иногда и не помнитъ, какъ онъ жилъ въ отдаленной старинѣ, и не понимаетъ слѣдовъ этой жизни въ настоящемъ.

Конечно, эта точка зрѣнія на обычаи, повѣрья и обряды не можетъ и не должна одна исключительно руководить археолога. Едва ли нужно доказывать, что ею не только не разрѣшить всѣхъ трудностей дѣла, можно даже изуродовать факты, отдалиться отъ ихъ истиннаго смысла, прилагая ее безъ разбора и не у мѣста. Вообще, гдѣ можно и гдѣ нельзя, какъ можно и какъ нельзя—рѣшаетъ здравый смыслъ; замѣтимъ только, что въ изслѣдованіи семейнаго, домашняго, общественнаго и юридическаго быта эта точка зрѣнія всего чаще находитъ прямое приложеніе; въ изслѣдованіи религіозныхъ вѣрованій—рѣдко прямое; они должны быть под-

вергнуты особенной критикѣ, основанной на законахъ развитія и измѣненія религіозныхъ вѣрованій у младенческаго народа (объ этихъ законахъ мы скажемъ подробно въ своемъ мѣстѣ). Но, объясненныя этой предварительной критикой, они совершенно подходятъ подъ изложенный взглядъ. Мало этого: чтобъ сдѣлать ихъ совершенно понятными, необходимо взглянуть на нихъ съ этой точки зрѣнія и услѣдить простой, естественный фактъ нравственнаго или физическаго міра, лежащій въ ихъ основаніи.

Въ пользу буквальнаго объясненія обычаевъ, повѣрій, торжественныхъ словъ говоритъ не только простота, очевидная разумность такого способа понимать и толковать историческіе памятники, но и естественный ходъ образованія и развитія обычаевъ. Здѣсь кстати будетъ сказать объ этомъ нѣсколько словъ.

Откуда взялись обычаи, изъ какихъ элементовъ они сложились? Чтобъ уяснить себѣ этотъ вопросъ, возьмемъ примѣръ, къ которому мы не однажды прибѣгали, говоря о народѣ: возьмемъ человѣка. Исторія и наблюденія показываютъ, что всѣ понятія, вѣрованія, вся нравственная и умственная сторона человѣка, развиваются непремѣнно подъ вліяніемъ опыта, внѣшнихъ впечатлѣній. Ихъ содѣйствіе играетъ такую существенную, необходимую роль въ образованіи его нравственной, духовной стороны, что она, при отсутствіи этихъ внѣшнихъ впечатлѣній и опытовъ, остается совершенно неразвитою и какъ бы не существуетъ въ немъ вовсе. Самымъ яркимъ доказательствомъ этой истины служатъ люди, съ младенчества, случайно, прожившіе внѣ человѣческаго общества: имъ извѣстны только грубыя физическія потребности, въ ихъ непосредственной, первоначальной формѣ, и ничего болѣе; они даже не умѣютъ говорить; слово, этотъ органъ человѣческихъ мыслей и чувствъ, замѣняютъ безсвязные дикіе звуки. Таковъ человѣкъ, поставленный внѣ условій, дѣлающихъ его человѣкомъ!

Отъ этого положенія, основаннаго на опытѣ, сдѣлаемъ теперь посылку назадъ. Мы знаемъ изъ исторіи, что теперешнія наши понятія, убѣжденія,—словомъ, та нравственная, духовная атмосфера, въ которой живетъ современный человѣкъ, образовалась и сложилась постепенно и есть результатъ прошедшаго. Чѣмъ жилъ человѣкъ, какимъ вліяніемъ опредѣлялась жизнь цѣлыхъ народовъ, когда этой нравственной атмосферы еще не было, а была только одна темная, неразвитая и несознаваемая способность создать ее? Очевидно, они жили, и ихъ жизнь могла опредѣлиться только внѣшней, ихъ окружавшей природой. Общественныя отношенія—если они на этой степени развитія могутъ быть названы общественными—были совершенно не опредѣлены, не устроены, и потому, во сколько они зависятъ отъ воли человѣка, совершенно случайны, или исключительно опредѣлялись непосредственными требованіями внѣшней природы.

Итакъ, прежде понятій, прежде обычаевъ —первой формы правильныхъ общественныхъ и житейскихъ отношеній, нераздѣльно и исключительно преобладалъ непосредственный, грубый фактъ, во всей случайности или внѣшней необходимости: за нимъ ничего не было. Слѣпо покорялся ему первобытный человѣкъ. Онъ не научился еще обладать природой, приспособляя ея непреложные законы и отправленія къ своимъ нуждамъ и требованіямъ; онъ еще не пытался подчинить случайность отношеній съ подобными себѣ постояннымъ, опредѣленнымъ, общимъ правиламъ. Онъ еще не имѣлъ мысли, сознанія. Таковъ младенецъ.

Первымъ актомъ сознанія, первымъ шагомъ къ возобладанію надъ случайностью и непосредственнымъ дѣйствіемъ внѣшнихъ законовъ, было явленіе, повидимому совершенно противоположное тому и другому, а именно обобщеніе и случайности и слѣпой внѣшней необходимости, признаніе ихъ дѣйствій за вѣчный, непреложный законъ. Казалось бы, этимъ ихъ господство было увѣковѣчено. Но, вглядываясь пристальнѣе, мы увидимъ въ этомъ обобщеніи, въ этомъ признаніи дѣйствительнаго факта первое выраженіе потребности существовать подъ владычествомъ разумнаго закона, первую попытку высвободиться изъ-подъ власти слѣпого случая.

Здѣсь зародышъ убѣжденій и обычаевъ. Ихъ содержаніе не отвлеченная мысль, не психологическая или философская истина, а непосредственныя отправленія и дѣйствія внѣшней природы или грубыя, случайныя явленія еще хаотической, первоначальной общественности. Съ этой стороны древнѣйшія вѣрованія и обычаи, какъ они ни важны исторически, представляютъ мало поучительнаго. Но это содержаніе въ нихъ впервые

является подъ вліяніемъ и воздѣйствіемъ мысли, сознанія человѣка; въ нихъ оно подвергается первоначальной, грубой обработкѣ, и вотъ съ какой стороны они имѣютъ чрезвычайно важное психологическое и антропологическое значеніе.

Однажды признавъ случайныя и внѣшнимъ образомъ необходимыя явленія, факты за непреложный, вѣчный законъ, преобразивъ ихъ въ понятія, человѣкъ хранитъ ихъ, слѣпо повинуется имъ весьма долго. Обстоятельства и условія его существованія измѣняются, мѣстность не та, подъ вліяніемъ которой сложились эти вѣрованія, общественный бытъ другой, а понятія остаются все тѣже; ибо фактъ, послужившій имъ матеріальной основой, преобразился въ нихъ въ неразлучное достояніе человѣка, переносимое имъ съ мѣста на мѣсто, неизмѣнное, несмотря на новую обстановку. Вѣка проходятъ, а они все тѣже, пока наконецъ новыя впечатлѣнія мало-по-малу не вытѣснятъ прежнихъ и не создадутъ новыхъ обычаевъ и убѣжденій.

На эту, чисто фактическую, простую, такъ сказать, внѣшнюю основу обычаевъ и убѣжденій изслѣдователи не всегда обращали должное вниманіе. Правда, они ее знаютъ и видятъ; иногда она такъ очевидна и несомнѣнна, что надобно нарочно закрыть глаза, чтобъ ея не замѣтить. Но мы думаемъ, что, вообще говоря, она еще не играетъ той важной и рѣшительной роли въ объясненіи первобытныхъ обычаевъ и убѣжденій, какъ бы слѣдовало. Привыкнувъ во всякомъ малѣйшемъ явленіи теперешней общественности видѣть плодъ сознательной мысли, анализа, результатъ обдуманной переработки, надъ которой трудились многія поколѣнія, мы невольно смотримъ такими же глазами на бытъ отдаленной древности, ищемъ въ немъ символовъ великихъ истинъ какой-то первобытной мудрости, которая, если не была выше, то навѣрное не ниже теперешней; всюду мерещатся намъ аллегоріи, иносказанія, гіероглифы, разладица между содержаніемъ и формой, какія теперь видимъ. Что̀ мудренаго, если усильныя вопрошенія древности съ этой задней мыслью и привели повидимому къ открытію философскихъ системъ, поражающихъ глубиной и зрѣлостью своихъ положеній? Что̀ ищешь, то и найдешь, особливо перетолковывая скудные, отрывочные и бо̀льшей частью искаженные факты. Результатъ такихъ изслѣдованій — призраки, мысли, принадлежащія изыскателю, а не старина, какой она была въ самомъ дѣлѣ. Фактическая основа этой такъ называемой мудрости, забытая, затертая на второй планъ, утрачиваетъ подъ перомъ изслѣдователей свои живыя, яркія краски, и простое разумѣніе дѣлается невозможнымъ.

Причина такого неестественнаго способа изслѣдовать древности первобытныхъ народовъ—кромѣ весьма понятнаго перенесенія теперешнихъ понятій на прошедшее,— заключается, какъ намъ кажется, еще въ томъ, что законы исторической критики сложились преимущественно подъ вліяніемъ изученія древняго, классическаго міра, а послѣ ихъ стали безразлично прилагать ко всѣмъ народамъ, не обращая вниманія на существенныя различія въ быту и исторической судьбѣ послѣднихъ. Но одни изъ нихъ успѣли вполнѣ раскрыться, достигнуть высокой степени цивилизаціи, и, высказавшись всѣми своими сторонами, пройдя всѣ фазисы развитія, сошли со сцены. Таковы нѣкоторые изъ древнѣйшихъ народовъ Азіи: китайцы, индійцы, персы, арабы; таковы египтяне въ Африкѣ; таковъ греко-римскій міръ. Ихъ развитіе представляетъ оконченное, въ себѣ замкнутое цѣлое. За періодомъ непосредственнаго состоянія, младенчества, у нихъ была своя эпоха сознательности,—конечно болѣе или менѣе исключительно національной, и потому тѣсной, ограниченной, слишкомъ проникнутой историческими элементами, чтобъ сравниться съ теперешней, охватывающей всѣ племена и народности; но все же преданія и первобытныя вѣрованія этихъ народовъ, утратившія живой, естественный смыслъ, стали служить формой, матеріаломъ, для выраженія философскихъ, болѣе или менѣе отвлеченныхъ понятій и представленій. Образовались миѳы, система миѳовъ, подъ сказочной и причудливой оболочкой народныхъ преданій и вѣрованій, скрывавшіе философское воззрѣніе. Объяснить эти миѳы можно только угадавъ или понявъ мысль, подъ наитіемъ которой они сложились; фактъ, чисто-историческая или природная основа не даютъ къ нимъ ключа. Но вѣдь далеко не всѣ народы успѣли такъ пройти всѣ историческіе возрасты. Многіе изчезли на полу-пути, вслѣдствіе внѣшнихъ причинъ; еще бо̀льшая часть живутъ и развиваются до сихъ поръ. Прилагать къ первобытнымъ представленіямъ и вѣрованіямъ этихъ народовъ способъ изслѣ-

дованія миѳовъ, этихъ памятниковъ древней мудрости, иносказательныхъ или символическихъ выраженій мысли и истинъ, добытыхъ сознаніемъ, значитъ совершенно не понимать естественнаго хода исторіи, не понимать законовъ психологическаго развитія народовъ и отдѣльныхъ лицъ. Для объясненія первоначальнаго быта—не по времени, къ которому онъ относится во всемірной исторіи, а по степени развитія, которую выражаетъ—непосредственный, живой фактъ есть самый вѣрный источникъ, самый надежный руководитель.

Г. Терещенко, конечно, не видитъ въ нашей старинѣ миѳовъ: этого упрека нельзя ему сдѣлать! Но, избѣгнувъ ошибки ученыхъ, онъ сдѣлалъ другую, совершенно не ученую. Рѣдкій обычай, примѣты остались у него въ книгѣ безъ самаго наивнаго и нравственнаго толкованія. И какъ легко онъ приступаетъ къ дѣлу! Спокойно, не ломая головы надъ задачей, онъ послѣ всякаго обряда и повѣрья озирается, и первое толкованіе, которое придетъ ему на умъ, онъ тотчасъ же заноситъ въ книгу. Системы, плана, общей мысли въ этихъ объясненіяхъ, разумѣется, нѣтъ. Авторъ справляется не съ исторіей, не съ данными, а только съ личными ощущеніями. И просто, и назидательно! Вотъ нѣсколько примѣровъ.

Читатели знаютъ, что понедѣльникъ считается несчастнымъ днемъ. Почему? Авторъ не обинуясь говоритъ: „по принятіи христіанской вѣры, наши предки вѣроятно обязаны были являться по воскресеньямъ въ церковь; не исполнившіе же этого, подвергались наказанію, и понедѣльникъ былъ днемъ расплаты“ (Т. VI, стр. 55). Какъ легко и просто! „Сохранилось еще повѣрье, что въ дни русальные не должно бросать скорлупу отъ выѣденныхъ яицъ, а надобно раскрошить на мелкія части, потому что если скорлупа попадетъ въ воду, то русалки построятъ изъ нея кораблики и будутъ плавать на зло людямъ. Если же кто выброситъ на дворъ скорлупу, потомъ накопится въ ней вода и напьется сорока, то на того нападетъ лихоманка“. Вотъ кажется, есть надъ чѣмъ задуматься и стать втупикъ. Но авторъ не останавливается надъ непонятной вещью. У него все объясняется очень скоро. „Смыслъ этого повѣрья,—говоритъ онъ—конечно (разумѣется!), состоитъ въ одной остраскѣ, чтобы выбрасываемыя скорлупы не пріучали собакъ таскать яйца и не поважывали бы домашнюю птицу разбивать свои яйца и выпивать ихъ“ (!). Тамъ же на 130 и 131 страницахъ авторъ сообщаетъ заговоры противъ русалокъ на какомъ-то непонятномъ языкѣ. Извѣстно, что у насъ такихъ заговоровъ и заклинаній много; г. Сахаровъ сообщилъ изъ нѣсколько. Опять есть надъ чѣмъ подумать и серьезно потрудиться; но авторъ и тутъ отдѣлывается нѣсколькими словами. Въ выноскѣ онъ говоритъ: „Заговоръ списанъ со словъ кіевскихъ ворожей. У нихъ, кромѣ сихъ заклинаній, находятся и другія, но столько же безсмысленныя (?), непонятныя и безтолковыя (?!), какъ самыя ворожеи (sic). Онѣ часто сами составляютъ, по произволу, всякаго рода заговоры... Всѣ заговоры звучатъ татарскими словами“. И только. Поучительный способъ изслѣдовать древности! „Семикъ, при всѣхъ мѣстныхъ разнообразіяхъ, у насъ во всеобщемъ употребленіи. Онъ только въ Сибири называется тюльпою, вѣроятно (?) оттого, что на празднество собирались толпами“ (!) (Т. VI, стр. 148).—„Бить въ это время (на свадьбѣ) посуду, или во время крестинъ и пирушекъ—хорошая примѣта. Это повѣрье выдумано, какъ должно думать (авторъ могъ бы, съ большимъ правомъ, сказать, что онъ такъ думаетъ), для того, чтобы разбитыя вещи не нарушали спокойствія и удовольствія хозяевъ, а съ тѣмъ вмѣстѣ не лишали бы веселости гостей“ (Т. II, стр. 138, въ выноскѣ). „Масло, которое несла мать (послѣ несчастливой свадьбы), означаетъ, что она болѣе занималась коровами, нежели нравственностью дочери“ (!!) (Т. II, стр. 228). „Невѣста (у донскихъ казаковъ) не отправляется въ церковь съ своими пріятельницами, но за нею пріѣзжаетъ самъ женихъ верхомъ. Лошадь его обвѣшивается колокольчиками, чтобы невѣста могла слышать его пріѣздъ“ (!) (Т. II, стр. 617).—Четвертая часть, въ которой собраны игры и хороводы, преисполнена такихъ толкованій; на каждой страницѣ они встрѣчаются, и по нѣскольку. Напримѣръ игра теребить носъ имѣетъ, по мнѣнію г. Терещенки, высшее, философское (кто бы могъ подумать?) значеніе. „Эта игра—говоритъ онъ—повидимому ничего не объясняетъ собою; но, вникнувъ въ нее, видимъ носы, которые слышатся безпрерывно; то за нѣжные вздохи и любовныя дѣлишки, то за дурачество и житейскіе промахи—однимъ словомъ, повсю-

ду носы,—кто не получалъ ихъ?—Обращаюсь къ вамъ, не сердитесь за носъ. Безъ носа нельзя быть.—Безъ носа только дурные люди,—фи!—Носъ! носъ! дайте носъ; безъ носа никто не можетъ жить" (T. IV, стр. 10 и 14). Игра сѣрый волкъ—указаніе на то, что „много на свѣтѣ людей, подобныхъ волкамъ" (ib., стр. 16).—Бумажный змѣй—аллегорическое выраженіе истины, что „скрытные друзья опаснѣе змѣй" (ib. стр. 23).—Огарушекъ изображаетъ „засидѣвшихся дѣвицъ, которыя, подсмѣиваясь надъ тихими и счастливыми въ любви, клевещутъ на нихъ изъ злости. Женское злословіе проистекаетъ наиболѣе изъ устъ старыхъ дѣвъ" (ib., стр. 47).—Игра въ чушки „повидимому намекаетъ на то, что кто въ свѣтѣ проворенъ, тотъ и успѣваетъ" (ib., стр. 58).—Игра дригунъ „обнаруживаетъ (?) сладкіе поцѣлуи любовниковъ. Парень всегда выбираетъ ту дѣвушку, которую онъ любитъ; а дѣвушка нарочно упряме(и)тся скакать, пока онъ ее не расцѣлуетъ. Дѣвушки страстно любятъ поцѣлуи (ну, это смотря по дѣвушкѣ, г. Терещенко!), думая, что въ нихъ истинная любовь; но любовь и дурачество въ тѣсной дружбѣ" (ib., стр. 88).

Мы бы никогда не кончили, еслибъ хотѣли выписать всѣ подобныя объясненія, щедро разсыпанныя авторомъ въ четвертой части. Довольно и приведенныхъ. Бѣдная русская археологія! Чего она не должна вытерпѣть, пока наконецъ наступитъ и для нея чередъ строгаго, серьезнаго, добросовѣстнаго изученія. А время уходитъ, факты исчезаютъ, и ихъ не воскресить!

II.

Разборъ книги г. Терещенки естественно привелъ насъ къ нѣсколькимъ общимъ замѣчаніямъ о происхожденіи, развитіи и объясненіи обычаевъ, повѣрій, торжественныхъ обрядовъ и словъ. Но мы бы исполнили только половину своей задачи, еслибъ этимъ ограничились. Русско-славянскій бытъ—главный предметъ этой статьи—имѣетъ свою исторію, свои составные элементы, слѣдовательно, свои особенности, необъяснимыя изъ однихъ общихъ началъ и законовъ. Чтобъ его понять, надо вглядѣться въ эти особенности, опредѣлить ихъ. Только тогда исторія русскихъ обычаевъ, народныхъ вѣрованій и обрядовъ предстанетъ предъ нами какъ живое, органическое цѣлое, при общихъ чертахъ имѣющее свою особенную физіономію.

Постараемся теперь разрѣшить эту вторую, самую важную и самую трудную половину задачи.

Довольно одного бѣглаго, поверхностнаго взгляда на русскій простонародный бытъ, чтобъ открыть въ немъ присутствіе двухъ рѣзко противоположныхъ элементовъ, видимо преобладающихъ надъ всѣми прочими. Мѣстные, отрывочные слѣды монгольскаго вліянія, примѣсь финскихъ элементовъ тамъ, гдѣ русскіе сосѣдили съ финскими племенами, слились съ ними или ихъ обрусили,—слабое, бо́льшею частью внѣшнее, и только около большихъ центровъ имперіи и въ образованныхъ слояхъ общества замѣтное воздѣйствіе европейскихъ понятій и нравовъ—все это ничто въ сравненіи съ двумя началами, опредѣлившими почти исключительно жизнь простого русскаго народа. Мы разумѣемъ: восточное православное христіанство, перенесенное къ намъ изъ Греціи, и первобытное, древнее язычество.

По времени христіанство вошло въ нашу жизнь позднѣе язычества. Считая у насъ сперва немногихъ послѣдователей, непризнаваемое, нерѣдко гонимое, и потому сначала тайное, христіанство въ X вѣкѣ стало наконецъ господствующей религіей въ Россіи. Великій князь Владиміръ крестился съ народомъ и торжественно уничтожилъ язычество. Съ этого времени незыблемо водворилась у насъ христіанская церковь, устроилась и съ каждымъ днемъ пріобрѣтала бо́льшія и бо́льшія силы. Онѣ были ей нужны. Церкви предстоялъ важный подвигъ въ Россіи и большія трудности.

Язычество, несуществовавшее явно съ самаго крещенія Руси, не могло исчезнуть вдругъ. Если въ Кіевѣ, гдѣ уже издавна было много христіанъ, народъ плакалъ, когда низвергнули древнихъ боговъ и ругались надъ ними, что́ жъ было въ другихъ, отдаленныхъ, полудикихъ странахъ тогдашней Россіи? Мы видимъ, что въ лицѣ кудесниковъ, волхвовъ, прорицателей, язычество безпрестанно возставало; въ XII вѣкѣ нѣкоторые христіанскіе проповѣдники приняли у насъ даже мученическій вѣнецъ. Церковь, поддерживаемая князьями, неутомимо боролась съ язычествомъ, разрушала его. Эта борьба язычества съ христіанствомъ, мало изслѣдованная, бо́льшею частью происходившая не-

замѣтно, но въ высокой степени любопытная, продолжалась долго. Еще въ XVI вѣкѣ слѣды ея видны въ Стоглавѣ. Правда, капища и боги исчезли гораздо прежде, но быть и тогда дышалъ язычествомъ. Только къ XVII вѣку оно было окончательно обезсилено, до основанія разрушено церковью, и съ того времени слѣды его удержались только въ обычаяхъ, повѣрьяхъ, примѣтахъ и обрядахъ, какъ смутное воспоминаніе старины, какъ привычка, утратившая всякое живое значеніе. Въ основаніи борьбы христіанства съ язычествомъ въ древней Руси лежала не одна противоположность ихъ, какъ религій. Оба предполагали и обусловливали не только разныя религіозныя убѣжденія, но совершенно разный общественный и гражданскій бытъ. Поэтому ихъ столкновеніе не могло ограничиться одной чисто религіозной сферой. Язычество и христіанство встрѣчались враждебно на каждомъ шагу въ ежедневномъ быту, въ общественной и частной жизни. Съ этой стороны церковь является въ древней Руси однимъ изъ самыхъ сильныхъ дѣятелей гражданственности и цивилизаціи. Ей стоило большихъ усилій насадить у насъ сѣмена лучшаго общественнаго и частнаго быта; она сдѣлала это и приготовила насъ къ послѣдующей исторической жизни.

Славянское язычество—не только какъ религія, но какъ извѣстный общественный и частный бытъ,—выражало естественное, природное состояніе славянина, и притомъ въ первоначальной, грубой, полу-дикой формѣ. Всѣ явленія, перемѣны и свойства внѣшней природы, имѣющія непосредственное отношеніе къ человѣку и вліяніе на его бытъ и судьбу, всѣ условія, отъ которыхъ зависѣли его частная жизнь и отношенія къ другимъ лицамъ,—все это рано сдѣлалось для него предметомъ поклоненія и обожанія. Такихъ предметовъ было много; ибо первобытный человѣкъ не понимаетъ законовъ природы, не знаетъ основныхъ пружинъ и двигателей общественной и частной жизни. Онъ по необходимости слѣпо, безусловно покоряется тому, что около него дѣлается и на него вліяетъ, потому что не умѣетъ приспособить законовъ природы къ своимъ нуждамъ, заставить ихъ служить своимъ пользамъ, вызывая и производя извѣстнымъ образомъ тѣ или другія явленія природы. Міръ общественныхъ и частныхъ отношеній для него также невѣдомъ; онъ для него существуетъ въ томъ непосредственномъ, необработанномъ видѣ, какимъ вышелъ изъ рукъ природы. Итакъ, естественно, что чѣмъ слабѣе, беззаботнѣй, невѣжественнѣй и разобщеннѣй съ подобными себѣ былъ человѣкъ, тѣмъ грубѣе было его поклоненіе, тѣмъ больше предметовъ обожанія.

Уже въ этомъ между прочимъ заключалось огромное различіе нашего первобытнаго язычества и христіанства. Послѣднее принесло съ собою нравственныя идеи, вѣру въ истину, лежащую внѣ видимаго, дѣйствительнаго міра, передъ которой ничто всѣ блага и сокровища земли. Его призваніе, цѣль—внутреннее очищеніе, освященіе человѣка, любовь къ Богу и ближнимъ, слѣдовательно, смягченіе отношеній между людьми. Язычество не знало ничего подобнаго. Нравственная сторона человѣка была ему неизвѣстна. Рожденное невѣжествомъ и страхомъ, оно и выражало одинъ страхъ и невѣжество; нравственныя обязанности замѣнялись въ немъ обрядовыми дѣйствіями. Христіанство перерождаетъ, воспитываетъ человѣка; язычество не перерождало, не преобразовывало. Имъ высказывалось грубое признаніе того, что существовало на фактѣ. Оттого-то оно было мѣстное, національное, и не имѣло всеобщности, отличительной черты всемірнаго христіанскаго ученія.

Какъ ни грубо-первоначальное славянское язычество, какъ ни скудны о немъ историческія извѣстія, видно однако, что оно имѣло свою исторію. Оно нѣсколько разъ измѣнялось, и, если вглядѣться ближе, очень послѣдовательно и постепенно.

Разсмотримъ эти измѣненія въ вѣрованіяхъ и бытѣ.

Славянская миѳологія до сихъ поръ мало разработана и темна. Причина этой неизвѣстности лежитъ, кажется, не столько въ предметѣ, сколько въ пріемахъ ученыхъ, ихъ способѣ изслѣдованія. Въ славянской миѳологіи, какъ и во всемъ славянскомъ, искали покуда чего нѣтъ, проходили безъ вниманія, что есть, задавали себѣ вопросы невозможные, оставляли въ сторонѣ естественные и близкіе. Ходъ и развитіе понятій не занимали; занимали названія, число и назначеніе боговъ, ихъ взаимныя отношенія, ихъ историческое происхожденіе по племенамъ; славянскихъ боговъ тоже производили нивѣсть откуда; въ нихъ тоже, во что бы ни стало, влагали высокія философскія и психологиче-

скія истины или нравственныя качества,—словомъ, какъ нарочно, затемняли дѣло.

Въ первой статьѣ мы видѣли, что въ основаніи всѣхъ первобытныхъ вѣрованій, обычаевъ, торжественныхъ обрядовыхъ дѣйствій и словъ непремѣнно лежитъ естественный или бытовой фактъ,—что въ младенчествѣ и человѣкъ и народъ возводитъ на степень непреложныхъ истинъ не аксіомы духовнаго, нравственнаго міра, а явленія и дѣйствія внѣшнія, непосредственныя, подлежащія чувствамъ. Такъ и славяне-язычники. Ихъ древнее богослуженіе, ихъ религіозныя вѣрованія указываютъ на обожаніе природы, ея силъ, явленій и тѣхъ взаимныхъ отношеній между людьми, которыхъ древній славянинъ не умѣлъ устроить и опредѣлить правильнымъ, разумнымъ образомъ, и потому предоставлялъ на произволъ случая. Къ этимъ двумъ категоріямъ сводится весь славянскій Олимпъ, такой же грубый, непосредственный, и неправильный, какъ среда, въ которой онъ образовался.

Нѣкоторые изслѣдователи думаютъ, что славянское язычество началось монотеизмомъ. Трудно рѣшить, правы они или нѣтъ. Поводы такъ думать — ихъ нельзя отрицать— очень нерѣшительны. Главный—существованіе у славянъ верховнаго божества, чтимаго преимущественно передъ другими. Но если монотеизмъ и былъ исходной точкой славянскаго язычества, то онъ очень рано долженъ былъ перейти въ многобожіе. Во-первыхъ, послѣднее весьма древне; во-вторыхъ, къ этому необходимо вела сущность язычества. Оно было обожаніемъ природы и случайности; слѣдовательно и языческій монотеизмъ могъ быть только первичной, самой неопредѣленной, неразвитой формой поклоненія внѣшней, матеріальной силѣ природы или случая, а это предполагаетъ крайнюю бѣдность понятій и совершенное отсутствіе сколько-нибудь устроенной общественной и частной жизни. Стало быть, языческій монотеизмъ могъ существовать только пока человѣкъ не умѣлъ даже различать явленій и предметовъ. Лишь только онъ ознакомился съ благодѣтельнымъ и вреднымъ дѣйствіемъ того, что его окружало, младенческій языческій монотеизмъ долженъ былъ уступить мѣсто многобожію. Послѣднее не только естественно и необходимо смѣнило монотеизмъ, но было даже во многихъ отношеніяхъ успѣхомъ, высшей степенью развитія, ибо выражало сравнительно лучшій, болѣе опредѣленный взглядъ на вещи.

На эту внутреннюю связь и преемство языческихъ вѣрованій изслѣдователи не обратили вниманія. Судя обо всемъ по своему времени, они увидѣли въ языческомъ монотеизмѣ славянъ слѣды ихъ первобытной глубокой мудрости, стертой послѣдующимъ невѣжествомъ и варварствомъ. Но когда и гдѣ она была—они не позаботились доказать. Они ухватились за единобожіе и, не разбирая, какое оно было, создали по готовому о немъ понятію цѣлую небывалую историческую эпоху. Вотъ что значитъ строить системы, основываясь на однихъ названіяхъ, а не сущности, содержаніи вещей! Стоитъ внимательно вникнуть въ дѣло, чтобъ убѣдиться, что между нашимъ единобожіемъ и языческимъ монотеизмомъ древнѣйшихъ, полу-дикихъ племенъ безконечное разстояніе, и нѣтъ возможности судить о послѣднемъ по первому: отклоненіе евреевъ и христіанъ къ языческому политеизму—преступленіе и упадокъ; переходъ славянъ отъ природнаго безсмысленнаго монотеизма къ многобожію былъ, напротивъ, успѣхомъ, шагомъ впередъ въ развитіи понятій.

Итакъ, во времена язычества славяне боготворили природу и бытовыя случайности. Скажемъ нѣсколько словъ о томъ и другомъ поклоненіи.

Натуральный, природный политеизмъ состоялъ первоначально въ непосредственномъ обожаніи предметовъ и явленій природы. Но онъ не могъ навсегда остановиться на этой ступени. Современемъ онъ долженъ былъ мало-по-малу привести къ болѣе отвлеченному вѣрованію. Конечно, грубое, непосредственное обожаніе предметовъ осязательныхъ, видимыхъ, физически и постоянно существующихъ, по опредѣленности ихъ удерживалось весьма долго въ первопачальномъ видѣ. Но обожаніе перемѣнъ, силъ, быстро проходящихъ явленій природы не могло быть такъ прочно. Ихъ дѣйствія, вліяніе были ощутительны, а движущее, дѣйствующее не имѣло ни наглядности, ни пребываемости, ни опредѣленнаго существованія. О немъ можно было судить по явленіямъ, но оно само было невидимо, не подлежало чувствамъ. Какое же оно было? Этотъ вопросъ не могъ не представиться первобытному человѣку. Да и въ самихъ видимыхъ предметахъ человѣкъ долженъ былъ, современемъ, различить то, что

онъ видѣлъ, отъ того, что̀ побуждало видимое къ дѣйствію, руководило имъ, внушало то или другое,—словомъ, различить внутреннее отъ внѣшняго. Какое же было это внутреннее—другой вопросъ, столько же трудный для отвѣта, какъ и первый. Сначала эти отвлеченныя вѣрованія не имѣли никакого положительнаго содержанія; съ невидимыми и невѣдомыми дѣятелями не связывалось никакихъ представленій, никакихъ опредѣленныхъ понятій; только существованіе ихъ, безличное и безо̀бразное, предчувствовалось смутно. Нужна была нѣкоторая степень образованности и большія усилія, чтобъ облечь эти предчувствія въ какую-нибудь форму, вложить въ нихъ какое-нибудь содержаніе. Мы не знаемъ, какъ долго совершался этотъ переходъ и какъ онъ совершился у разныхъ племенъ. Въ короткое время онъ не могъ сдѣлаться; это очевидно, ибо предполагаетъ развитіе сознанія, и есть самъ по себѣ умственный и психологическій актъ, невозможный безъ воображенія, анализа и отвлеченнаго мышленія.

Къ эпохѣ неопредѣленнаго предчувствія невѣдомыхъ силъ, смѣнившаго грубое обожаніе видимыхъ предметовъ, относится замѣчаніе, сдѣланное о древнѣйшемъ язычествѣ г. Терещенко. „Вѣрованіе въ существованіе высшаго бытія—говоритъ онъ—господствовало въ незапамятныя времена язычества; но изображеніе его не дерзали ни вырѣзывать, ни рисовать, страшась навлечь гнѣвъ невидимаго бога, коему молились съ трепетомъ“ (Ч. VI, стр. 119). Отбросивъ фигуральное въ этихъ словахъ, мы получимъ вѣрный взглядъ на тѣ времена, когда человѣкъ не находилъ о̀браза для своихъ религіозныхъ представленій. Буквально мнѣніе г. Терещенки примѣнимо только къ тому періоду, когда въ народныхъ понятіяхъ божества уже начали облекаться въ опредѣленныя формы; но вѣковѣчный обычай противился и останавливалъ первыя попытки выразить представленія во внѣшнемъ о̀бразѣ.

Какое же содержаніе и какую форму далъ современемъ первобытный язычникъ невидимымъ силамъ, которымъ поклонялся? Весьма естественно, онъ представилъ ихъ себѣ людьми, перенесъ въ нихъ самого себя. Правда, эти люди были не такими, какъ онъ; все было въ нихъ сверхъестественно: и сила, и власть, и размѣры, и всѣ принадлежности. Даже ихъ внѣшній видъ не находилъ подобнаго между человѣческими существами; замѣтимъ, что сверхъ того человѣкъ еще не зналъ искусства, не умѣлъ, слѣдовательно, воспроизвести свою мысль въ художественномъ, изящномъ образѣ. Но для насъ важно не выполненіе, не формы, а то, что̀ именно хотѣлъ выразить этотъ первобытный язычникъ, а онъ очевидно хотѣлъ представить человѣка.

Вотъ начало и происхожденіе антропоморфизма въ языческихъ религіяхъ. Идолы, истуканы—олицетвореніе древнѣйшихъ предметовъ обожанія: сперва эти предметы были видимыя явленія природы, потомъ невидимыя, неопредѣленныя силы; наконецъ силы преобразились въ живыя, человѣко-подобныя существа. Вотъ почему каждое славянское божество непремѣнно имѣетъ атрибуты, напоминающіе древнѣйшую натуральную религію. Сквозь человѣческій образъ боговъ проступаютъ первобытные естественные предметы обожанія. Стоитъ только совлечь съ нихъ обманчивую внѣшнюю форму, приданную человѣкомъ, чтобы понять ихъ происхожденіе. Съ превращеніемъ явленій и силъ природы въ живыя, человѣческія существа язычество вступаетъ въ новую эпоху развитія. Ея натуральная основа мало-по-малу начинаетъ уходить на второй планъ, постепенно забывается. На первый выступаютъ человѣческія свойства и принадлежности боговъ, и они-то постепенно развиваются. Боги болѣе и болѣе становятся похожими на людей и совершенно подчиняются условіямъ народной жизни, быта, понятій. По мѣрѣ того, какъ они измѣняются, измѣняются и качества, свойства, принадлежности мнимыхъ боговъ. Успѣхи народа отражаются въ миѳологіи, которая становится хранилищемъ народныхъ понятій и вѣрованій. Оттого языческое божество, имѣвшее сначала одно значеніе, часто получаетъ потомъ совсѣмъ другое, или съ прежнимъ соединяется новое, вызванное новыми условіями народнаго быта; нѣкоторыя божества входятъ въ славу у цѣлаго племени, даже у нѣсколькихъ племенъ, иногда по причинамъ совершенно случайнымъ: удачнымъ прорицаніямъ, знатности или богатству храма племени, и т. д. Появляется іерархія между языческими богами, сперва равными между собою; нерѣдко идолы переносятся отъ одного племени къ другому и вмѣстѣ съ туземными дѣлаются здѣсь предметомъ поклоненія; наконецъ у одного и того же племени, по разнымъ мѣстностямъ, можетъ быть

нѣсколько божествъ съ однимъ и тѣмъ же значеніемъ, или однимъ только въ началѣ, но различнымъ впослѣдствіи, при измѣнившихся обстоятельствахъ. Словомъ, величайшая неправильность, случайность и произволъ господствуютъ въ первоначальной миѳологіи, когда она вырабатывается изъ первобытнаго, естественнаго язычества. Такова была и славянская миѳологія. Напрасно стараются ученые исчислить славянскихъ боговъ, подробно опредѣлить свойства и значеніе каждаго изъ нихъ, порядокъ и старшинство: напрасно надѣются они когда-нибудь привести хаотическій славянскій Олимпъ въ систему, разрѣшить въ немъ противорѣчія, объяснить различія тождественныхъ явленій. Этимъ путемъ можно сдѣлать много любопытныхъ наблюденій, даже весьма важныхъ открытій; достигнуть предположенной цѣли—нельзя: противорѣчія, тождественные факты, отсутствіе системы, правильности, единства—лежатъ въ самомъ предметѣ; ихъ нельзя устранить, не затемнивши его смысла. Неопредѣленность есть его опредѣленіе, неправильность—его правило, его нормальный видъ.

Дальнѣйшее развитіе первоначальнаго антропоморфизма состоитъ въ томъ, что божества совершенно перестаютъ быть олицетвореніемъ силъ и явленій природы и становятся воплощеніемъ нравственныхъ, философскихъ и политическихъ идей: вмѣсто природы боги выражаютъ внутренній міръ человѣка. Наука и философія впослѣдствіи обработываютъ этотъ матеріалъ, придаютъ ему искусственную систематичность и единство. Является новая, философская миѳологія, или философія въ миѳологическихъ образахъ. Таковы греческая и римская миѳологія. Въ ихъ окончательной, наукой обдѣланной формѣ нѣтъ и слѣдовъ первоначальной естественной религіи. Славянская миѳологія не успѣла пройти эти двѣ послѣднія ступени полнаго развитія языческихъ религіозныхъ вѣрованій; она не пошла далѣе олицетворенія силъ природы и въ самомъ зародышѣ была подавлена и уничтожена христіанствомъ. То, что̀ мы о ней знаемъ, служитъ тому убѣдительнымъ доказательствомъ: дошедшіе до насъ слѣды славянскаго язычества представляютъ одни остатки грубаго первоначальнаго антропоморфизма, и ничего болѣе.

Бытовыя условія, общественныя и частныя отношенія, важныя въ жизни первобытнаго человѣка, но отъ него независящія, непредвидимыя и неотвратимыя, были тоже предметомъ религіознаго почитанія, ибо казались дѣйствіями и велѣніями божества. Мысль о такомъ божествѣ могла явиться позднѣе обожанія природы, какъ и потребность сколько нибудь опредѣленнаго и устроеннаго общежитія, которую она выражала. Впрочемъ, рѣшительно этого утверждать нельзя, потому что бытовыя отношенія и условія были тогда такъ же случайны и мало зависѣли отъ воли и сознанія людей, какъ силы и явленія внѣшней природы, и слѣдовательно могли совершенно съ ними сливаться.

Въ бытовой религіи, какъ и въ естественной, предметами обожанія могли быть и живыя существа—лица и невидимыя силы, обнаруживающіяся въ дѣйствіяхъ. Которыя изъ нихъ прежде стали предметомъ поклоненія, трудно рѣшить. Кажется, лица прежде. Къ этому заключенію приводитъ слѣдующее. Прежде племенъ и племенныхъ союзовъ, прежде общинъ и міровъ, существуютъ семья и родъ. По естественному закону, господствующему у первобытныхъ народовъ исключительно, глава семьи и рода полновластно господствовалъ надъ ними; въ его рукахъ жизнь и смерть домочадцевъ; онъ ихъ верховный жрецъ, примиритель ихъ споровъ, каратель преступныхъ; словомъ, онъ—ихъ воплощенная судьба, все для нихъ. Только съ разрожденіемъ и распаденіемъ семей, съ соединеніемъ родовъ въ племена мало-по-малу сглаживается значеніе домоначальниковъ. Они удерживаютъ свою власть у себя дома; но рядомъ съ внутренними родовыми отношеніями появляются междусемейныя и междуродовыя, надъ которыми они не имѣютъ такого исключительнаго господства. Послѣднія сперва случайны. Общежитіе представляетъ хаосъ. Этому-то состоянію и соотвѣтствуетъ поклоненіе невидимой силѣ, опредѣляющей общественный бытъ. Побѣды, пораженія, насилія — нормальныя явленія первобытныхъ обществъ,—приписываются божеству, такъ что оно играетъ ту же роль въ междусемейныхъ и междуродовыхъ отношеніяхъ, какую домоначальники въ семейномъ и родовомъ. Впрочемъ, изъ этого только слѣдуетъ, что языческое поклоненіе судьбѣ, управляющей дѣлами человѣческими, установилось и развилось позднѣе обожанія домоначальниковъ: происхожденіе его все-таки остается темнымъ, ибо оно

могло также скрываться въ рѣдкихъ, случайныхъ столкновеніяхъ семей и родовъ, въ войнахъ и походахъ, которые они предпринимали другъ противъ друга, или нападеніяхъ пришлыхъ и сосѣднихъ народовъ.

Поклоненіе усопшимъ предкамъ есть первобытная форма обоготворенія лицъ. Его источникъ—вѣра въ личное безсмертіе, причина — огромное значеніе домовладыкъ въ первоначальномъ быту. Чѣмъ онъ ближе подходилъ къ природному, естественному, чѣмъ больше сосредоточивался въ семейныхъ союзахъ, тѣмъ больше была власть и роль домоначальниковъ. Слѣдовательно, ихъ обоготвореніе по смерти было весьма естественно; послѣ нихъ семья, родъ оставались безъ главы, безъ устройства. Имъ поклонялись, къ нимъ взывали во всѣхъ важныхъ обстоятельствахъ, съ ними совѣщались въ рѣшительныя минуты жизни. Труднѣе объяснить историческое происхожденіе домашнихъ боговъ (домовыхъ), духовъ-покровителей общинъ, городовъ, даже цѣлыхъ областей и племенъ. Были ли они сначала обоготворенные предки, или возникли позднѣе, съ установленіемъ постоянныхъ внѣсемейныхъ и внѣ-родовыхъ отношеній, — вотъ чего нельзя рѣшить. Историческія извѣстія слишкомъ скудны. Быть можетъ, первое предположеніе вѣрно, но очень вѣроятно, что уже въ незапамятныя времена оно потеряло смыслъ. Тождество домашнихъ божествъ съ усопшими предками еще могло долго продолжаться, но боги-покровители цѣлыхъ общинъ и союзовъ во всякомъ случаѣ рано отрѣшились въ народномъ сознаніи отъ своихъ историческихъ прототиповъ-родоначальниковъ. Такъ заставляетъ думать несомнѣнно давнишнее отсутствіе единовластительства въ древнѣйшихъ славянскихъ общинахъ.

Впрочемъ, основанія бытоваго язычества и естественнаго были тѣ же; развитіе ихъ совершалось по тѣмъ же законамъ и въ той постепенности. Сначала язычникъ безсмысленно покорился случайности, потомъ приписалъ ей разумъ и волю. Въ этомъ безсознательно выразилъ онъ и то, чего онъ требовалъ отъ общественности и чего ему въ ней недоставало. Съ вѣрой въ рокъ, судьбу, найдена первая точка опоры противъ хаотическаго состоянія быта, и установляется связь между нимъ и языческими вѣрованіями, такъ что дальнѣйшее ихъ развитіе идетъ уже рядомъ, опираясь одно на другое: бытъ измѣняетъ религіозныя бытовыя вѣрованія; они въ свою очередь измѣняютъ бытъ. Какъ въ естественной религіи, такъ и въ бытовой, языческія вѣрованія современемъ утрачиваютъ свою непосредственную, грубую основу.

Въ заключеніе остается сказать о древнемъ языческомъ богослуженіи.

Первобытное богослуженіе славянъ было тѣсно связано съ развитіемъ ихъ языческихъ вѣрованій; съ ними оно измѣнялось, отъ нихъ заимствовало характеръ и особенности. При непосредственномъ обожаніи грубой силы, дѣйствующей помимо сознанія и воли человѣка, какъ неизбѣжный законъ, неотвратимый рокъ, поклоненіе и богослуженіе были невозможны. Со страхомъ и трепетомъ подчинялся человѣкъ своей судьбѣ. Въ безусловной покорности состояло обожаніе. Съ первыми зачатками антропоморфизма появляются и первые, слабые зачатки богослуженія и поклоненія въ языческихъ вѣрованіяхъ. Лишь только человѣкъ приписалъ волю, хотя ему и непонятную, неодушевленнымъ предметамъ, силамъ природы, случайностямъ бытовыхъ отношеній,—лишь только онъ предположилъ въ нихъ разумность и сознательность, хотя и дѣйствующую по особеннымъ, сверхъестественнымъ предначертаніямъ, онъ перенесъ на нихъ свои тогдашнія отношенія къ земнымъ властителямъ, сталъ изъявлять имъ знаки покорности и подчиненія, просить о томъ, что̀ ему было нужно, умилостивлять, приносить имъ дань, выбирая ту, которая могла быть имъ пріятнѣе и угоднѣе. Формы языческаго богослуженія — самое правдивое свидѣтельство о древнѣйшихъ отношеніяхъ между главами семействъ и семьями, господами и ихъ подвластными. Но вмѣстѣ съ поклоненіемъ и самое исполненіе велѣній божества составляло необходимую, существенную часть богослуженія, получило религіозный характеръ. Для примѣра укажемъ на древнія славянскія сатурналіи и вакхическіе праздники, совершавшіеся въ опредѣленное время со всей торжественностью религіозныхъ обрядовъ: въ основаніи ихъ лежитъ внѣшній физическій законъ, возведенный на степень языческаго священнодѣйствія. Таковы и многія другія древнія языческія торжества, о которыхъ мы скажемъ въ своемъ мѣстѣ. Наконецъ съ олицетвореніемъ божествъ въ человѣческомъ образѣ, съ появленіемъ идоловъ и кумировъ, языческое богослуженіе впервые получаетъ правильную форму. Являются жилища боговъ—капища и храмы; въ нихъ со-

средоточивается поклоненіе, съ самаго начала не имѣвшее опредѣленнаго мѣста, потомъ происходившее подъ открытымъ небомъ, въ лѣсахъ и рощахъ, у рѣкъ, источниковъ, на поляхъ, горахъ и возвышеніяхъ, освященныхъ обычаемъ или народными вѣрованіями. Вмѣстѣ съ послѣдними и богослуженіе начинаетъ слагать съ себя первобытную, грубую, непосредственную форму и становится искусственнѣе, такъ сказать, отвлеченнѣе. Образуется сословіе храмовыхъ служителей — жрецовъ. Они, естественно, становятся посредниками между богами и людьми, органами божескихъ велѣній, хранителями тайнъ того, что̀ пріятно и непріятно кумирамъ, какъ лучше имъ угодить. Такими слугами являются сперва древнѣйшіе первосвященники — родоначальники; потомъ, съ образованіемъ общинъ и союзовъ—выборные изъ знатнѣйшихъ родовъ и старѣйшинъ; наконецъ, у нѣкоторыхъ племенъ, должность жрецовъ становится наслѣдственною, какъ и многія должности тамъ, гдѣ исключительно господствуетъ родственный бытъ.

Очень вѣроятно, что къ этому же времени относится появленіе кровныхъ и человѣческихъ жертвъ у славянъ. Онѣ, кажется, тѣсно связаны съ антропоморфизмомъ. Только уподобивъ себѣ боговъ, человѣкъ могъ начать воздавать имъ человѣческія почести. Языческія божества пили, ѣли, одѣвались какъ и смертные. Жертвы—дары, приношенія—сообразовались съ этимъ понятіемъ. У хищныхъ, кровожадныхъ племенъ, въ странѣ, гдѣ жили Геродотовы андрофаги, человѣческія жертвы богамъ не представляли исключенія изъ ежедневныхъ привычекъ людей, и боги могли быть подобны людямъ. До утвержденія антропоморфизма человѣкъ, кажется, не могъ такъ рѣшительно приписывать богамъ свои наклонности и привычки; по крайней мѣрѣ это трудно себѣ представить. Представленія о богахъ были слишкомъ шатки, сбивчивы, а потому и служеніе имъ не могло имѣть опредѣленнаго, высказаннаго характера.

Вотъ первобытныя вѣрованія и ихъ развитіе. Перейдемъ теперь къ древнѣйшему общественному и домашнему быту славянъ.

Многіе думаютъ — и это сдѣлалось почти общимъ мѣстомъ всѣхъ разсужденій—что внутренній бытъ этого племени, особенно русскихъ, мало измѣнился въ теченіе цѣлыхъ вѣковъ, лучше сказать, что онъ вовсе не измѣнился. Это мнѣніе совершенно ошибочно. Надобно вовсе не знать племени, его исторіи, его преданій и древнихъ памятниковъ, чтобъ утверждать подобныя вещи. Измѣненія эти такъ существенны, теперешній бытъ такъ не похожъ на прежній, что, не имѣй мы предъ глазами несомнѣнныхъ историческихъ свидѣтельствъ и живыхъ слѣдовъ прошедшаго, нельзя бы вообразить себѣ наше прежнее, какимъ оно дѣйствительно было. Надо наконецъ убѣдиться въ этой истинѣ и отбросить однажды навсегда застарѣлый предразсудокъ, который только потворствуетъ нашему невниманію къ самимъ себѣ и очень удобенъ для поверхностнаго разрѣшенія важнѣйшихъ историческихъ вопросовъ.

Древнѣйшій славянскій бытъ, какъ уже мы замѣтили въ другомъ мѣстѣ, былъ чисто природный, естественный. Еслибъ мы не имѣли никакихъ другихъ данныхъ, кромѣ развитія языческихъ вѣрованій славянъ, мы пришли бы къ тому же заключенію; въ этихъ вѣрованіяхъ первобытный славянинъ выразился всѣми своими сторонами. Его миѳологія, олицетвореніе силъ природы и разныхъ естественныхъ и бытовыхъ случайностей, свидѣтельствуютъ объ отсутствіи всякихъ нравственныхъ началъ, всякаго порядка и правильности во взаимныхъ отношеніяхъ людей. Внѣшняя сила, слѣпая случайность играли, судя по той же миѳологіи, важную и рѣшительную роль въ тогдашнемъ быту, а формы языческаго богослуженія въ рѣзкихъ чертахъ выставляютъ всю непосредственность, грубость нравовъ.

Главная характеристическая черта древнѣйшей славянской общественности заключалась въ томъ, что послѣдняя не знала никакихъ правилъ, не была построена и управляема по началамъ, какъ теперешнія человѣческія общества. Вѣками пріобрѣтенная опытность, научившая общественному порядку, правильнымъ отношеніямъ между людьми и перешедшая въ нравы, привычки, ежедневную практику, не существовала для первобытнаго славянина. Дитя природы, не получившее воспитанія, онъ слѣпо, безотчетно слѣдовалъ, внушеніямъ ея, не стѣсняясь нравственными правилами и общественными условіями. Его ничто не опредѣляло, не обуздывало, кромѣ страха и внѣшней силы.

Поэтому уже не трудно составить себѣ картину первоначальнаго славянскаго общежитія и открыть основанія тогдашнихъ общественныхъ отношеній. Кровное родство было сперва единственной, исключительной связью между людьми, семьи и роды—единственными чело-

вѣческими союзами и обществами, семейный и родственный распорядокъ—единственнымъ общественнымъ устройствомъ. Чтобы понять этотъ первоначальный патріархальный бытъ и вѣрно оцѣнить всѣ его явленія, надо замѣтить особенность, свойственную однимъ первоначальнымъ обществамъ и изчезающую со временемъ: мы разумѣемъ совершенную неопредѣленность первоначальныхъ родственныхъ отношеній. Исторія представляетъ много обществъ, построенныхъ на началахъ кровнаго родства. Таково было сперва римское; таковъ весь Китай; наконецъ такова Россія XVI и XVII вѣковъ. Но всѣ эти общества не даютъ понятія о древнѣйшей патріархальности, потому что въ нихъ послѣдняя болѣе или менѣе опредѣлена, подчинена правиламъ, юридической формалистикѣ и разсчитана съ математической точностью. Ничего подобнаго не было въ древнѣйшемъ патріархальномъ быту. Родственныя начала не были возведены въ юридическія, опредѣленныя начала. Они существовали на фактѣ, но не въ сознаніи, и потому произвольно соблюдались, но произвольно и нарушались, когда какія-нибудь причины къ этому побуждали. Въ отдаленнѣйшей древности семейный распорядокъ не былъ даже прототипомъ гражданскаго общества, какимъ онъ сталъ послѣ, когда сдѣлалась ощутительна потребность въ общественномъ устройствѣ и порядкѣ. Іерархическое подчиненіе однихъ лицъ другимъ по началамъ родства было уже развитіемъ, высшей ступенью первобытной патріархальности; но сначала ей была чужда даже эта, самая скудная, самая первичная опредѣленность; одно физическое старшинство, поддерживаемое изрѣдка силой, напоминало невысказанныя, безсознательно присущія быту начала и какъ бы намекало на ту форму, которую современемъ должно было принять патріархальное общежитіе.

Итакъ, въ незапамятныя времена славянскій бытъ представлялъ множество семей и родовъ. Они были разрознены, чужіе между собой. По тогдашнимъ понятіямъ, это значило совсѣмъ не то, что теперь. Мы теперь видимъ въ чужомъ только незнакомаго, но какъ мы огражденнаго международными, государственными и гражданскими законами; тогда чужой стоялъ внѣ всякихъ законовъ, и если не собственная сила, его ничто не ограждало, ибо никто не имѣлъ никакихъ обязанностей въ отношеніи къ чужому, могъ съ нимъ поступить какъ хотѣлъ. Это не значитъ, чтобы съ чужимъ непремѣнно обращались какъ съ врагомъ; но не всякій разъ принимали его и по-дружески, съ распростертыми объятіями. Разныя славянскія племена различно смотрѣли на чужихъ; это зависѣло отъ нравовъ, образа жизни, предъидущихъ отношеній къ сосѣдямъ и пришлымъ; для многихъ чужіе были только незнаемые. Этому не противорѣчитъ древнее славянское гостепріимство, и строгое наказаніе хозяина дома и цѣлой общины за нарушеніе безопасности, неприкосновенности гостя. Принятый подъ домашній кровъ не могъ быть оскорбленъ безъ нарушенія неприкосновенности домашняго очага, который имѣлъ религіозное значеніе. Это священное значеніе жилища удерживалось весьма долго. Слѣды такихъ вѣрованій находимъ даже въ Уложеніи царя Алексѣя Михайловича.

Слѣдовательно, сначала не только не было между отдѣльными родами и семьями гражданскихъ отношеній: они даже не были соединены въ международный союзъ, какъ теперешнія европейскія общества. Каждая семья и родъ жилъ самъ по себѣ, отдѣльно, независимо отъ другихъ и находился въ непостоянныхъ, случайныхъ сношеніяхъ съ ними. Внутри себя онъ представлялъ замкнутое цѣлое, устроенное по началамъ естественнаго, физическаго родства, въ его самомъ первобытномъ, неопредѣленномъ, грубомъ видѣ. Оттого рѣзкія противорѣчія уживались одно возлѣ другого въ отношеніяхъ между членами семьи и рода. Послѣ, когда патріархальный бытъ сталъ формулироваться юридически, они выказались; сначала они не были чувствительны. Отсюда невозможность подвести эти отношенія подъ какое-нибудь начало или правило.

Сперва глава семьи имѣлъ, какъ мы видѣли, огромную, безусловную власть надъ домочадцами. Это было полное господство, не знавшее границъ, вдобавокъ не смягченное нравственнымъ чувствомъ, лежащимъ въ основаніи теперешнихъ семейныхъ отношеній. Въ современномъ обществѣ семейный бытъ очень сложенъ. Онъ условливается не однимъ чувствомъ любви, взаимной преданности, узами крови, но и всѣми основаніями гражданскаго общежитія: состраданіе, нѣжность къ слабымъ существамъ, уваженіе къ человѣческому достоинству, живое сознаніе высокихъ гражданскихъ обязанностей, налагаемыхъ вос-

питаніемъ дѣтей, имѣютъ теперь рѣшительное вліяніе на внутренній бытъ семьи. Пока образованіе не развило этихъ нравственныхъ элементовъ, ихъ нѣтъ и въ семейномъ быту; послѣдній поддерживается только привычкой, властью, силой. Вотъ почему дѣти и рабы не различаются въ первобытныхъ обществахъ и носятъ общее названіе домочадцевъ. Впрочемъ, и власть, какъ основаніе семейнаго союза, была тогда иною, чѣмъ теперь. Она не была еще сознана, опредѣлена какъ начало, послѣдовательно проведенное въ малѣйшихъ подробностяхъ всѣхъ отношеній, и потому обнаруживалась случайно, неопредѣленно; безъ этихъ случайныхъ, временныхъ проявленій нельзя бы и подозрѣвать ея присутствія въ бытѣ. Оттого рядомъ съ данными, свидѣтельствующими о безграничной власти и господствѣ первобытныхъ родоначальниковъ, встрѣчаются другія данныя, доказывающія, напротивъ, неподвластность, неподчиненіе домочадцевъ главамъ семей и какъ бы равенство между ними: собственность принадлежитъ семьѣ, а не родоначальнику, и управляется съ общаго согласія членовъ послѣдней; домашній бытъ въ равной мѣрѣ зависитъ отъ всѣхъ членовъ семейнаго союза. У нѣкоторыхъ славянскихъ племенъ въ древности дѣти расхищали общее имущество во вредъ отцовъ, такъ что законодательство должно было взять послѣднихъ подъ свою защиту. Наконецъ шаткость власти выборныхъ домоначальниковъ, замѣнившихъ впослѣдствіи природныхъ, и страшный обычай убивать престарѣлыхъ и дряхлыхъ родителей—указываютъ тоже на отсутствіе строгой подвластности и подчиненности домочадцевъ естественнымъ начальникамъ семейныхъ союзовъ.

Эти противорѣчія были до сихъ поръ камнемъ преткновенія для славянскихъ археологовъ, источникомъ самыхъ противоположныхъ мнѣній и самыхъ странныхъ ошибокъ. Каждый выбиралъ факты, которые ему больше нравились, казались ему правдоподобнѣе, естественнѣе, и умалчивалъ о другихъ или упорно ихъ отвергалъ. Образовались разныя воззрѣнія: одинъ утверждалъ одно, другой другое, оба съ равнымъ основаніемъ, опираясь на доказательства. Одни идеализировали древній славянскій бытъ въ хорошую сторону, другіе въ дурную; всѣ были согласны только въ отрицаніи того, что не подходило подъ ихъ систему. Однако искусныя натяжки, разныя ученыя уловки и хитрости не могли совсѣмъ затемнить дѣла, потому что факты не легко вычеркнуть изъ исторіи. Вопросъ о древнѣйшемъ славянскомъ бытѣ остался и до сихъ поръ нерѣшеннымъ, потому что ни одному изъ славянскихъ археологовъ не пришло въ голову обратить вниманіе на источникъ, причину противорѣчащихъ извѣстій. Это еще предстоитъ будущимъ славянскимъ ученымъ.

Тѣми же условіями опредѣлялось и положеніе женщины въ первобытной славянской семьѣ; но къ нимъ приводили еще другія. Многіе думаютъ, что женщина была тогда рабой; но что значитъ эта фраза? Юридическаго характера, уравнивающаго людей съ вещами, рабство не имѣло въ отдаленной древности, и мы видѣли, что дѣти не различались отъ рабовъ. Нельзя не сознаться, что опредѣлить и въ нѣсколькихъ словахъ выразить значеніе женщины въ древнѣйшемъ обществѣ чрезвычайно трудно. Оно имѣло столько разныхъ сторонъ и такъ измѣнялось по возрасту, положеніямъ, племенамъ, что не можетъ быть подведено подъ общее начало. Женщина покупалась и продавалась какъ товаръ; мужъ имѣлъ надъ женой такую же безусловную власть, право жизни и смерти, какъ надъ домочадцами; многоженство и конкубинатъ унижали ее, семейныя добродѣтели требовались отъ нея насильственно и строго охранялись членами семьи, такъ что онѣ очевидно болѣе интересовали семью, чѣмъ женщину, и заслуга ихъ соблюденія болѣе относилась къ первой, чѣмъ къ послѣдней. Наконецъ всюду, и преимущественно у славянъ, на замужнихъ женщинахъ лежали всѣ, даже самыя трудныя домашнія работы. Вотъ данныя, по которымъ, казалось бы, можно думать, что тогдашняя женщина не выходила изъ разряда прочихъ домочадцевъ, даже стояла ниже ихъ; мужской полъ имѣлъ многія преимущества передъ женскимъ; притомъ въ началѣ женщина не принадлежала къ роду, мужчины имѣли на ихъ судьбу и бытъ большое вліяніе. Но рядомъ съ этимъ мы видимъ, что жена домовладыки, какую бы второстепенную роль она ни играла въ семьѣ, была однако матерью его сыновей, и уже по одному этому стояла выше остальныхъ домочадцевъ. Какъ мать, она естественно, по законамъ природы, не могла не пользоваться нѣкоторымъ уваженіемъ со стороны дѣтей; положимъ даже, что въ грубомъ,

неопредѣленномъ быту оно было слабо и часто нарушалось, особенно сыновьями пришедшими въ совершеннолѣтній возрастъ, все же оно было, и мы знаемъ, что у первобытныхъ народовъ привязанность и уваженіе сыновей къ матерямъ очень сильны. Кромѣ того, рано появилось приданое, составлявшее отдѣльную собственность жены; также рано жена, по смерти мужа, становилась главою семьи, управляла домомъ и получала часть изъ мужнина имѣнія. Мнѣніе, что женскій полъ есть слабѣйшій, не вполнѣ оправдывается исторіей, и потому не можетъ быть принято за аксіому въ историческихъ изслѣдованіяхъ о женщинѣ. Напримѣръ, что значитъ сказаніе объ амазонкахъ? Его нельзя признать за чистый вымыселъ. Нѣкоторые замѣчаютъ даже именно у славянскаго племени какое-то нравственное превосходство женскаго пола надъ мужскимъ; притомъ изъ исторіи славянскаго народа мы знаемъ, что у однихъ племенъ женщины покупались и продавались, у другихъ, напротивъ, женщины добровольно вступали въ бракъ, даже выбирали себѣ жениховъ. Наконецъ у всѣхъ славянскихъ племенъ дѣвушки жили на волѣ, не работали и не знали тягостей домашней жизни.

Соображая эти рѣзкія противоположности, мы выводимъ изъ нихъ вотъ что: въ первоначальномъ быту, управляемомъ естественными, природными, а не нравственными законами, физіологическое назначеніе женщины быть женой, матерью, должно было выдаваться очень ярко и играть важную роль въ опредѣленіи общественнаго положенія женскаго пола. Но это назначеніе, какъ всѣ первобытныя отношенія, не было возведено въ общее, строго выдержанное и послѣдовательно проведенное начало. Сверхъ того, оно понималось грубо, слишкомъ матеріально, и потому не мѣшало обращаться съ женщиной какъ со всѣми прочими домочадцами. Вотъ источникъ противорѣчій, которыми наполнена жизнь первобытной женщины. Ея дѣвичество было приготовленіемъ къ браку, ожиданіемъ супружества. Дѣвушка, не вступившая въ бракъ, была, по тогдашнимъ понятіямъ, существомъ неполнымъ, не достигнувшимъ своего назначенія. Слѣды этихъ понятій удержались у насъ долго. Вышедши замужъ, она переходила въ полную власть супруга, становилась подчиненной ему наравнѣ съ прочими членами семьи [1]); но съ ними она не была равна; ея отношеніе къ домовладыкѣ, и еще болѣе ея значеніе матери нѣкоторыхъ изъ членовъ семьи, если не всѣхъ, дѣлали ея положеніе особеннымъ, исключительнымъ. По смерти мужа-домовладыки, роль ея опять измѣнялась. Она была послѣ него главой семьи, старшей, естественной властительницей своихъ дѣтей, и потому вступала въ его права. Въ юридически установленномъ общежитіи развивается власть старшаго сына надъ матерью на основаніи юридическаго предположенія, что сынъ заступаетъ мѣсто умершаго отца, слѣдовательно пріобрѣтаетъ власть и надъ матерью; въ естественномъ быту это невозможно, потому что слишкомъ искусственно. Мать остается во всякомъ случаѣ матерью, по закону природы, и потому старшею надъ сыномъ. Это заставило нѣкоторыхъ думать, что у славянъ не было отеческой, а была родительская власть, другими словами, что власть надъ домомъ принадлежала не одному отцу-домовладыкѣ, а вмѣстѣ съ нимъ и его женѣ, матери семейства. Но такое мнѣніе несправедливо; мать сама была подвластной отцу, какъ и остальные домочадцы. Только смерть послѣдняго дѣлала ее господиномъ; при жизни домовладыки она пользовалась, какъ мы видѣли, особеннымъ, исключительнымъ положеніемъ, а не властью. Наконецъ жены домочадцевъ, кромѣ ближайшей власти мужей, стояли еще подъ господствомъ главы

---

[1]) Нѣкоторые думаютъ, что славянамъ была неизвѣстна опека надъ женщинами, и видятъ въ этомъ характеристическую, народную особенность славянскаго племени. Это мнѣніе и справедливо и нѣтъ. Оно справедливо въ томъ смыслѣ, что у славянъ власть мужа надъ женой дѣйствительно не развилась въ юридическую власть, и потому не переходила по смерти мужа къ другимъ лицамъ, т.-е. родовое начало у насъ не формулировалось въ строгій, опредѣленный законъ, какъ, напримѣръ, въ римскомъ правѣ. Оттого эта власть и не была у насъ проведена послѣдовательно. Но что она существовала, это не подлежитъ ни малѣйшему сомнѣнію: историческія свидѣтельства, весьма опредѣлительныя, не допускаютъ никакого сомнѣнія. Итакъ, мнимая особенность сводится къ общимъ законамъ развитія внутренняго быта всѣхъ племенъ и народовъ. Знай мы что-нибудь о древнѣйшемъ бытѣ римлянъ, пока онъ не установился юридически, мы вѣроятно нашли бы тоже, что и у насъ. Конечно, важное преимущество славянъ передъ римлянами и германцами состоитъ въ томъ, что нашъ бытъ началъ принимать опредѣленную форму гораздо позже введенія христіанства; но это особенность исторіи, а не народнаго характера.

семейства, которое не прекращалось со смертію первыхъ. Итакъ, общественное положеніе женщины въ первобытной семьѣ условливалось ея значеніемъ матери, жены, и измѣнялось по лицамъ, по членамъ семейства, по возрасту. Внѣ этихъ отношеній она была работницей, слугой, наравнѣ съ прочими, подлежащей самому полновластному, хотя и неопредѣленному, произволу домовладыки.

Всего рѣшительнѣй, ярче высказывается первобытный взглядъ на женщину въ древнѣйшемъ бракѣ. Его естественная сторона очень развита, нравственная совершенно забыта. Женихъ покупалъ невѣсту или увозилъ ее насильно; всего чаще браки заключались по волѣ домовладыкъ, какъ договоръ купли и продажи; согласія будущихъ супруговъ не требовалось. Главное условіе брака— чистота невѣсты; главное въ бракѣ—соединеніе брачущихся. Взглядъ былъ самый матеріальный. Полимагія—невозможная тамъ, гдѣ личность женщины и личныя къ ней отношенія какъ къ человѣческому существу играютъ хоть какую-нибудь роль въ бракѣ—полигамія была нормальнымъ явленіемъ въ первобытномъ обществѣ; наконецъ бракъ и конкубинатъ не только существовали рядомъ, но даже почти не различались. Единственное ихъ различіе состояло, кажется, только въ томъ, что въ конкубинатѣ не было сожительства въ одномъ домѣ. Другихъ мы не знаемъ, да и подозрѣвать нельзя.

Вотъ начальная славянская семья. Изъ такихъ-то семей, сначала чуждыхъ другъ другу, сложилась древнѣйшая общественность этого народа. Самымъ естественнымъ ближайшимъ путемъ ея образованія было расположеніе семьи въ многочисленный родъ и племя. Важныя перемѣны во внутреннемъ быту, которыя мы показали въ своемъ мѣстѣ, сопровождали это постепенное расширеніе домашняго порядка въ племенной и общественный. Но такой путь не былъ единственнымъ. Былъ и другой, который условливался враждебными и мирными соприкосновеніями между собою чуждыхъ семей. Эти соприкосновенія, неизбѣжныя при сосѣдствѣ и сожительствѣ на одномъ пространствѣ, должны были породить съ одной стороны войны, грабежи, хищническіе набѣги и завоеванія, съ другой — договоры, миры и сдѣлки. Въ послѣднихъ, равно какъ и во внутреннихъ отношеніяхъ размножившихся семей, скрывались первые зачатки правильныхъ, гражданскихъ отношеній между посторонними, чужими, неродственниками. Постараемся поближе вглядѣться въ эти мирныя и договорныя отношенія.

Они были условныя, въ самомъ непосредственномъ, грубомъ значеніи слова. Теперешнія внутреннія и общественныя отношенія не даютъ о нихъ ни малѣйшаго понятія. Теперь гражданскія сдѣлки и договоры происходятъ между людьми, уже связанными государственною жизнью или международнымъ правомъ въ одно цѣлое. Столѣтія утвердили эту связь; общіе интересы, общія условія бытія, образованіе, и вслѣдствіе того чувство законности, и сознаніе человѣческаго достоинства въ себѣ и другихъ, сильно ослабили, если не совершенно уничтожили, разобщенность, враждебность или чуждость людей другъ къ другу. Въ основаніи теперешней общественности лежитъ насажденное христіанствомъ нравственное начало уваженія, любви къ ближнему. Это начало поддерживается и развивается учрежденіями, администраціей, и предшествуетъ всякой частной сдѣлкѣ, всякому гражданскому договору, такъ что они—только ближайшее примѣненіе общаго начала союза, любви, единства къ тому или другому данному отношенію между извѣстными людьми, сообразно съ ихъ частными удобствами и пользами. Первобытное общежитіе не знаетъ этого начала ни въ его нравственной, ни въ юридической формѣ; въ немъ нѣтъ сознанія единства, нѣтъ установленій, которыя обезпечивали бы союзъ внѣшнимъ образомъ. Если поэтому первоначальныя взаимныя отношенія не представляютъ положительной враждебности между людьми, то они и не показываютъ положительнаго расположенія, довѣренности ихъ другъ къ другу; возможная до нѣкоторой степени внутри первобытныхъ семей, довѣренность была невозможна, какъ общее правило, въ сношеніяхъ между посторонними, чужими. Вотъ почему договоры, условія, сдѣлки имѣли тогда чрезвычайно важное значеніе. Не будучи основаны на общемъ государственномъ и гражданскомъ союзѣ между договаривающимися лицами, сдѣлки и договоры играли первостепенную, а не вторую роль, какъ теперь, и рѣшительно опредѣляли всѣ отношенія людей. Посмотрите пристально на первоначальный внѣ-семейный бытъ: онъ весь слагается съ одной стороны изъ насилій грубыхъ, физическихъ фактовъ, съ другой—изъ договоровъ, условій, сдѣлокъ. Этимъ объяс-

няется, почему судопроизводство въ отдаленной древности было такъ страшно дорого, и судьи продавали каждое свое дѣйствіе по процессу на вѣсъ золота; почему проценты съ должникомъ взимались непомѣрные, почему кредиторы были такъ неумолимы и жестоки.

При такомъ порядкѣ вещей миры—первыя договорныя общины—были важнымъ и многозначительнымъ явленіемъ въ древнемъ славянскомъ быту. Они представляютъ первый, хотя и грубый еще, зачатокъ гражданскихъ отношеній. Формы міровъ—чисто патріархальныя; видно, что они созданы народомъ, не знавшимъ никакого другого быта, кромѣ семейнаго, построеннаго на родственныхъ отношеніяхъ. Притомъ миръ — гражданское общежитіе, созданное на основаніи договоровъ и сдѣлокъ въ ихъ исключительномъ, первоначальномъ значеніи. Миры не выражали начало единства, союза между людьми; напротивъ, они вели ихъ къ гражданскому союзу. Это его первая, безсознательная, отчасти случайная форма. Разные выводы изъ этимологическаго тождества словъ *міръ*—община, *міръ*—вселенная, и *миръ*—согласіе,—могутъ быть остроумны, но не ведутъ ни къ чему; это историческіе каламбуры, не болѣе. Вселенная названа нашими предками *міромъ* не потому, что они понимали назначеніе, послѣднюю цѣль человѣческаго рода; напротивъ, они на вселенную перенесли тѣ понятія, въ которыхъ воспитала ихъ ближайшая общественность; словомъ *миръ* они выражали прекращеніе войны, несогласій, безпрестанныхъ враждебныхъ отношеній, а не начало любви и единства.

Впрочемъ, при хаотическомъ безпорядкѣ и неустроенности всѣхъ отношеній, миры, не обезпеченные ни учрежденіями, ни общественной нравственностью, безпрестанно нарушались и не имѣли прочности. Несмотря на договоры, условія, довѣренность не могла родиться. Въ чемъ же искалъ обезпеченій первобытный человѣкъ? Что могло утвердить едва возникавшую гражданственность?

Вѣрованія. За недостаткомъ дѣйствительности онъ прибѣгнулъ къ вымыслу; бытовая религія обратила всѣ случайности и насилія, столько обыкновенныя и неизбѣжныя въ древнѣйшія времена, въ велѣнія боговъ, управляющихъ общежитіемъ. Этимъ положено первое прочное основаніе разумной и правильной общественности. Понятія о томъ, что было угодно и не угодно богамъ, измѣнялись вмѣстѣ съ бытомъ. Вотъ какимъ образомъ договоры и сдѣлки получили съ самаго начала религіозный характеръ. Языческіе боги принимали участіе въ ихъ заключеніи; ихъ нарушеніе было имъ непріятно; они рѣшали праведнымъ судомъ, правы или неправы спорящіе и ведущіе войну, и карали преступныхъ; общественныя дѣла міровъ, шаткія подъ общимъ управленіемъ замиренныхъ враговъ и при отсутствіи правильной администраціи, тоже разрѣшались по внушеніямъ боговъ. Словомъ, все, чего не могъ собственными силами сдѣлать или устроить первобытный человѣкъ, онъ приписывалъ дѣйствію невидимыхъ, божественныхъ силъ.

Этимъ вполнѣ объясняется, почему древнѣйшій общественный бытъ славянъ такъ глубоко былъ проникнутъ языческими религіозными вѣрованіями, почему такъ тѣсно были связаны религіозное и общественное устройство. У нѣкоторыхъ славянскихъ племенъ они даже совпадали. Жрецы имѣли огромное вліяніе на общественныя дѣла, уважались иногда болѣе князей. Народныя собранія, договоры, суды совершались въ храмахъ или около храмовъ, съ участіемъ жрецовъ, потому что никакое дѣло, домашнее или народное, не предпринималось безъ совѣщанія съ богами, безъ испрошенія ихъ согласія. Наконецъ, народныя празднества, на которыя собирались цѣлыя общины и которыми скрѣплялся союзъ и миръ между ихъ членами, были чисто религіозные; они отправлялись около капищъ, оканчивались пирами и братчинами, съ шумнымъ веселіемъ. Нарушеніе однообразнаго, разобщеннаго быта семей языческими торжествами, съ которыми обыкновенно совпадали и всѣ общественныя дѣла, показываетъ, какое важное значеніе и вліяніе на поддерживаніе и утвержденіе древней общественности имѣли языческія вѣрованія. Въ нихъ образовался первый оплотъ младенческой гражданственности противъ чистой случайности и дикаго произвола, первое обезпеченіе противъ наглаго нарушенія частныхъ отношеній и гражданскаго союза.

Вотъ главныя, характеристическія черты древнѣйшаго языческаго быта славянъ. Очевидно, онъ представлялъ во всѣхъ отношеніяхъ весьма низкую степень развитія, и если мы не называемъ ее прямо низшей, первой, то это потому только, что этотъ бытъ, какъ мы видѣли, измѣнялся и постепенно двигался къ лучшему.

На такую-то грубую, полу-дикую почву пало христіанство и съ X вѣка стало единственно признаваемой религіей, господствующей наперекоръ язычеству. Христіанскіе храмы стали на мѣстѣ капищъ; Іисусъ Христосъ и его святые угодники вытѣснили языческихъ боговъ изъ народныхъ вѣрованій; вмѣсто жрецовъ явились служители алтарей, вмѣсто идолослуженія—безкровныя христіанскія жертвы и молитвы, вмѣсто языческихъ торжествъ — христіанскіе церковные праздники. Церковь получаетъ сильную власть и рѣшительное вліяніе на управленіе, необходимыя для перерожденія языческаго общества въ христіанское. Она борется проповѣдью любви и церковными наказаніями съ общественностью, дышащею еще недавно и слабо подавленной враждой и раздорами; водворяется христіанскій бракъ, съ единоженствомъ и христіанскими началами семейныхъ отношеній. Съ тѣмъ вмѣстѣ византійскіе государственные и гражданскіе законы, и юридическія понятія, стоявшія несравненно выше нашихъ туземныхъ, постепенно проникаютъ къ намъ, дѣлаются идеаломъ русскаго внутренняго быта, и содѣйствуютъ церкви въ измѣненіи стараго языческаго порядка и установленіи новаго. Долго упорствовало язычество во всѣхъ своихъ видахъ. Наконецъ жизнь, исторія взяли свое. Языческій міръ сталъ преданіемъ, котораго стертые слѣды, отрывочныя и забытыя развалины сохранились еще, какъ памятникъ прошедшаго, въ повѣрьяхъ, обычаяхъ и обрядахъ. Но съ каждымъ годомъ исчезаютъ и эти послѣдніе его остатки. Быстро идетъ дѣло разрушенія рядомъ съ созиданіемъ и возрастаніемъ началъ истинной гражданственности.

Послѣ этого бѣглаго очерка древняго русскославянскаго быта обратимся снова къ книгѣ г. Терещенко. Послѣднія шесть частей содержатъ важные, драгоцѣнные матеріалы не только для языческаго періода Россіи, но и для исторіи постепеннаго замѣненія языческихъ понятій и представленій христіанскими. Вся заслуга автора, какъ мы уже сказали въ первой статьѣ, состоитъ въ томъ, что онъ собралъ факты; обработка, самое расположеніе ихъ ложны, ошибочны, основаны на превратныхъ понятіяхъ о русской старинѣ. Поэтому мы не станемъ слѣдить за всѣми выводами и заключеніями г. Терещенки, какъ въ разборѣ первой части, гдѣ это было нужно; не станемъ держаться его плана, ни на чемъ не основаннаго. Воспользуемся фактами, которыми такъ изобильна книга, и укажемъ на рѣзкія, бросающіяся въ глаза ошибки автора, когда онѣ затемняютъ дѣло.

Прежде всего обратимся къ тѣмъ мѣстамъ, гдѣ изложены остатки языческихъ вѣрованій. Они, какъ и естественно, занимаютъ бо́льшую часть сочиненія. Выключивши изъ круга своихъ изслѣдованій пословицы и пѣсни, авторъ почти не имѣлъ повода говорить объ общественномъ и домашнемъ быту. Самое интересное о послѣднемъ собрано имъ въ отдѣлѣ свадебныхъ обрядовъ; есть кое-что въ главѣ о простонародныхъ играхъ, въ статьѣ о праздникахъ. Сравнительно, эти свѣдѣнія довольно скудны.

Самый богатый источникъ для изученія языческихъ вѣрованій нашихъ предковъ суть простонародные праздники и соединенные съ ними обряды, повѣрья и преданія. Преслѣдованія церкви и время много ихъ измѣнили. Несмотря на то, въ нихъ еще можно разглядѣть слѣды древнихъ языческихъ торжествъ и богослуженія.

Главные простонародные праздники раздѣляются, по времени, на двѣ группы. Одни празднуются зимой, другіе лѣтомъ. Время первыхъ въ концѣ и началѣ нашего гражданскаго года; время вторыхъ въ концѣ мая и іюнѣ. Нѣкоторые изъ нихъ не имѣютъ постояннаго времени, другіе отправляются въ опредѣленные дни. Это разнообразіе происходитъ оттого, что почти всѣ народные праздники совпадаютъ съ церковными и сообразуются съ ихъ распорядкомъ. Было ли такъ и до введенія христіанства—неизвѣстно; вѣроятно, что всѣ имѣли опредѣленное время, и что подвижность нѣкоторыхъ произошла вслѣдствіе уничтоженія языческихъ торжествъ и замѣны ихъ христіанскими, отчего первыя потеряли свою самостоятельность и слились съ послѣдними. Главные зимніе простонародные праздники суть: коледа, авсень, святки (субботки) и масляница; главные лѣтніе: купало, семикъ и троицынъ день (зеленыя святки). Разсматривая эти двѣ группы праздниковъ, нельзя не замѣтить между ними какого-то соотвѣтствія, соотношенія. Между отдѣльными торжествами есть даже аналогія и сходство. Это-то сходство невольно приводитъ къ мысли, что въ распредѣленіи праздниковъ, зимнихъ и лѣтнихъ, долженъ скрываться какой-нибудь общій законъ; они должны находиться въ связи съ какими-нибудь

постоянными важными измѣненіями въ природѣ и имъ соотвѣтствовать. Дѣйствительно, нетрудно замѣтить, что простонародные праздники группируются зимой около вступленія солнца въ знакъ козерога, лѣтомъ—около вступленія его въ знакъ рака. Поворотъ солнца на лѣто и его поворотъ на зиму—центры, около которыхъ вращался языческій богослужебный календарь нашихъ предковъ. Зная это и соображая время празднованій съ характеромъ торжествъ, можно уже составить себѣ приблизительное понятіе о главныхъ чертахъ древняго славянскаго язычества. Исходнымъ пунктомъ служили ему жизнь и смерть природы. Оживленіе, дѣятельность, развитіе ея силъ были жизнью; ихъ омертвѣніе, усыпленіе — смертью. Эти два начала, враждебныя, вѣчно борющіяся между собою, управляли міромъ и раздѣляли все существующее на два враждебныя царства, такъ что всѣ явленія, силы и предметы видимой природы были отнесены къ тому или другому. Все напоминало о нихъ, все къ нимъ сводилось. Въ суткахъ день и ночь, въ жизни человѣка — бодрствованіе и сонъ, жизнь и смерть, въ жизни природы — весна, лѣто, осень и зима безпрестанно представляли эти враждебныя начала и ихъ борьбу. Первое было благодѣтельнымъ, добрымъ началомъ; второе—вреднымъ, злымъ, потому что оно представлялось не только какъ отрицаніе перваго, но какъ самостоятельное, положительное само въ себѣ. Оно было не уничтоженіемъ, но измѣненіемъ, преобразованіемъ, метаморфозой живущаго, его особеннымъ, ненормальнымъ, сверхъестественнымъ способомъ существованія. Были ли оба эти начала олицетворены въ двухъ божествахъ, слѣдовательно сознаны, или славянское язычество ограничилось однимъ олицетвореніемъ атрибутовъ того и другого начала и не возвысилось до теоріи, сознанія дуализма, лежащаго въ его основаніи,—трудно рѣшить. Послѣднее гораздо вѣроятнѣе, потому что въ разныхъ праздникахъ упоминаются все разныя божества. Притомъ, какъ мы уже сказали, славянское язычество очевидно не успѣло развиться до общихъ началъ и остановилось на первой степени грубаго антропоморфизма, на которой сознаніе невозможно.

Разсмотримъ праздники по группамъ, придерживаясь данныхъ, собранныхъ г. Терещенкой.

Зимніе представляютъ вмѣстѣ и встрѣчу весны и поклоненіе зимѣ. Замѣчательно, что первая предшествуетъ въ нихъ второму. Почему,—трудно рѣшить. Быть, можетъ этотъ порядокъ условливался тѣмъ, что тогда наступалъ поворотъ солнца къ лѣту; быть можетъ и то, что древній порядокъ языческихъ праздниковъ измѣнился подъ вліяніемъ христіанства. Самое невѣроятное, что перемѣна произошла со введеніемъ гражданскаго времясчисленія, ибо оно далеко не такъ сильно отозвалось въ простонародномъ быту, какъ церковное. Въ заключеніе скажемъ, что христіанское отправленіе церковныхъ праздниковъ, по времени совпавшихъ съ древними, до-христіанскими, такъ сильно измѣнило обряды послѣднихъ, такъ съ ними слилось и перемѣшалось, что почти невозможно провести между ними черту и указать, что̀ относится къ старому, что̀ къ новому.

Передъ Рождествомъ и въ рождественскіе дни праздновалась коляда, которая носила разныя названія у разныхъ славянскихъ племенъ.

Коляда, самый ранній весенній праздникъ. Это видно изъ слѣдующихъ данныхъ: „Въ горахъ Кроаціи и Далмаціи празднуютъ наканунѣ Р. Х. бѣдай. У нѣкоторыхъ задунайскихъ славянъ... въ тотъ вечеръ сожигаютъ истуканъ бѣдай. Поселяне отправляются въ лѣсъ рубить дубовые чурбаны, называемые баднякомъ... Вносящіе баднякъ въ избу привѣтствуютъ... Ихъ осыпаютъ зерновымъ хлѣбомъ“ (ч. VII, стр. 19 и 20). „Карпато-Россы совершаютъ наканунѣ Р. Х. Крачунъ, который у нихъ есть покровитель домашнихъ животныхъ и птицъ... Домашнія животныя у Карпато-Россовъ начинаютъ линять съ Р. Х. какъ въ Россіи, съ поворота солнца на лѣто, и это линянье извѣстно подъ именемъ искраканья... Когда начинаетъ смеркаться, тогда приступаютъ къ принятію крачуна. Отъ порога сѣней до главнаго стола, покрытаго полотномъ, устилаютъ дорогу чистой соломой. На столѣ ставятъ большую миску, наполненную домашними овощами и хлѣбнымъ зерномъ... Съ появленія звѣзды возвѣщаютъ шествіе крачуна... Двое почтительно выносятъ большой овсяный или ячменный снопъ, и ставятъ его въ уголъ избы: прочіе встрѣчаютъ его осыпкою зерновымъ хлѣбомъ изъ миски“. Послѣ того поется пѣсня о томъ, какъ страшный волкъ пришелъ „подъ лозище“, на которое влѣзла коза. „Пѣснь оканчивается изгнаніемъ волка въ горы, а

коза спасается" (Ib., стр. 20—23). Въ Герцеговинѣ обычаи, имѣющіе тотъ же самый смыслъ. Гость-полажайникъ, олицетворяющій весну, „посыпаетъ избу зерновымъ хлѣбомъ". Баднякъ-чурбанъ изображаетъ зиму; полажайникъ разбиваетъ кочергой догорающія головни бадняка. Разныя предзнаменованія на будущій урожай и изобиліе заключаются въ дѣйствіяхъ полажайника. Почти то же у черногорцевъ. „Въ Польшѣ, Галиціи, Червонной Руси... коляда начинается наканунѣ Рождества Христова, послѣ солнечнаго захода. Того же вечера поселяне устилаютъ внутренность избъ соломою или сѣномъ; по угламъ ставятъ снопы; подъ образомъ и на столѣ, сѣномъ покрытомъ, кладутъ предъ каждымъ человѣкомъ головку чесноку, для отогнанія всѣхъ болѣзней. Въ нѣкоторыхъ мѣстахъ кладутъ на столъ земледѣльческое орудіе отъ (?) плуга... Послѣ ужина выдергиваютъ нѣсколько колосьевъ изъ сноповъ, и ворожатъ ими на полетѣ. Хозяинъ пересчитываетъ съ заботливостью: сколько полныхъ и неполныхъ въ снопѣ колосьевъ, и по нимъ предсказываетъ будущій урожай" (ib., стр. 27 и 28). „Въ другихъ мѣстахъ празднуютъ (декабря 23) субботу, съ особой таинственностью. Домашнимъ животнымъ даютъ немного священаго, и съ большимъ раченіемъ затворяютъ двери сараевъ, чтобы не проникали сюда злыя чары" (ib., стр. 30). „Молодцы, убранные въ праздничное платье, водятъ за собою, ввечеру этого дня, чучело быка или волка" (ib., стр. 31). „Дарятъ яблоки" (ib., стр. 33). „Въ нѣкоторыхъ мѣстахъ сѣверной и восточной полосы Россіи коляда называется авсенемъ и таусенемъ, а въ Малороссіи, Бѣлоруссіи и Литвѣ удержано древнее названіе; однако въ нѣкоторой части Литвы иногда она называется вечеромъ колодокъ или „вечеръ блокковъ", и вездѣ готовится кутья изъ пшеничнаго зерна, и каша изъ гречневыхъ крупъ; по уваркѣ гадаютъ о будущемъ урожаѣ и неурожаѣ хлѣбовъ" (ib., стр. 37). „Въ нѣкоторыхъ уѣздахъ Вологодской и Архангельской губерній донынѣ приготовляютъ изъ пшеничнаго тѣста различныя изображенія животныхъ, какъ-то: овецъ, коровъ, быковъ, разныхъ птицъ и пастуховъ" (ibid). „Въ окрестностяхъ Москвы возятъ въ саняхъ наканунѣ Рождества Христова въ бѣлой рубашкѣ дѣвушку, которая называется колядою. Въ пѣсни, которую поютъ при этомъ, есть намекъ, что колядѣ приносили въ жертву козла" (ib., стр. 57). „Въ Россіи и Малороссіи ходятъ мальчики по домамъ, еще до обѣдни, поздравлять хозяевъ съ новымъ годомъ. Въ это время обсѣваютъ ихъ (т.-е. мальчики хозяевъ) ячменемъ, пшеницею и овсомъ" (ib., 108). „Въ другихъ мѣстахъ кормятъ посыпальнымъ зерномъ птицъ, и по ихъ клеванію замѣчаютъ о будущемъ урожаѣ" (ib., стр. 109). „Обрядъ обсѣванья сохранился въ нѣкоторыхъ мѣстахъ восточной Россіи... онъ именуется авсенемъ, овсеномъ, усенемъ, говсенемъ, бауценемъ, баусенемъ и таусенемъ. Всѣ эти слова суть испорченныя отъ мѣстнаго употребленія. Нѣтъ сомнѣнія(?), что они означаютъ овесъ(?), коимъ обыкновенно посыпаютъ въ то время, и самое поздравленіе поэтому называется овсеномъ... Ходя по домамъ, обсыпаютъ овсомъ изъ лукошка или рукавицы; зерно это собираютъ для весенняго посѣва" (ib., стр. 110). „Овсень... употребляется часто вмѣсто коляды" (ib., стр. 111). „Коляда... такъ искажена народомъ, что она иногда поется на Васильевъ вечеръ, какъ обыкновенная коляда, а иногда замѣняетъ посыпальный обычай" (ib., стр. 116). И такъ, коляда и авсень составляли во времена язычества одинъ большой праздникъ. Въ одной колядовой пѣснѣ ихъ даже упоминаютъ вмѣстѣ: „коледа таусень" (стр. 123).

Коляда была языческимъ божествомъ. Противъ этого г. Терещенко ратуетъ всѣми силами. „Нѣкоторые изъ нашихъ писателей думаютъ—говоритъ онъ—что русскіе язычники славили коляду, бога торжествъ и мира, и что въ Кіевѣ стоялъ ему кумиръ. Ни бога мира и торжествъ, ни идола въ Кіевѣ никогда не было" (ib., стр. 12). А почему жъ коляда воспѣвается? Почему есть ея чучелы, люди одѣваются колядой? „Изъ вышеприводимыхъ пѣсней—продолжаетъ авторъ—видно, что коляда означала то подарокъ, то поздравленіе, то славленіе" (ib., стр. 33). Но какъ не видитъ авторъ, что поздравляющіе, славящіе, дарящіе, въ лицахъ представляли коляду, приносили съ собой земные плоды, и именно за то были принимаемы съ особенной благосклонностью? Этого не замѣтить!?

Поклоненіе враждебнымъ богамъ, олицетвореніямъ смерти, сна, зимы, ночи, происходило въ святки и масляницу. Враждебныхъ боговъ не призывалъ первобытный человѣкъ; онъ старался ихъ умилостивить, смягчить ихъ гнѣвъ, и потому изъявлялъ имъ

покорность, приносилъ жертвы, совершалъ въ честь ихъ празднества. Эти празднества обыкновенно отправлялись ночью: необходимой ихъ принадлежностью были личины, маски, ибо на праздникахъ, посвященныхъ духамъ тьмы, первобытные язычники въ лицахъ представляли враждебныя силы, которыя сами были не что иное, какъ олицетворенное измѣненіе, сверхъестественный ненормальный видъ всего живого, существующаго.

Обожаніе враждебныхъ силъ оставило по себѣ гораздо менѣе слѣдовъ, чѣмъ поклоненіе дѣятельнымъ, живымъ силамъ природы. Причины этого должно искать, кажется, въ преслѣдованіяхъ церкви. Христіанство, не допускающее никакихъ сдѣлокъ между добромъ и зломъ, научившее міръ познавать побѣду перваго, низложеніе второго, не могло равнодушно смотрѣть на поклоненіе духу тьмы. Оно было тѣмъ нетерпимѣе въ христіанствѣ, что въ народныхъ понятіяхъ дьяволъ и языческіе злые духи слились въ одно. Другая причина заключалась, можетъ быть, еще и въ томъ, что бо̀льшая часть важнѣйшихъ христіанскихъ праздниковъ бываетъ зимой или къ веснѣ, слѣдовательно, именно въ то время, когда язычники совершали обычныя поклоненія враждебнымъ богамъ; съ утвержденіемъ христіанства эти поклоненія не могли не исчезнуть передъ церковными торжествами. Наконецъ безнравственность языческихъ вакханалій, обыкновенно происходившихъ въ одно время съ праздниками въ честь враждебныхъ боговъ и составлявшихъ необходимую принадлежность богослуженія, вызвали противъ себя всю строгость нашего духовенства, что̀ также должно было не мало содѣйствовать искорененію этихъ праздниковъ.

„У скандинавскихъ и германскихъ племенъ—говоритъ г. Терещенко—отправлялись на Рождество Христово готѳскія игры, подъ другими названіями. Въ Саксоніи они извѣстны подъ именемъ Рупертовыхъ слугъ. Въ продолженіе 12 дней Рождества Христова они одѣвались въ звѣриныя шкуры, натирали лицо сажею, украшали голову рогами, во рту носили раскаленныя уголья, и бѣгали по улицамъ съ крикомъ, пѣніемъ и плясками подъ музыку. Въ другихъ мѣстахъ проводили канунъ Рождества Христова въ чувственномъ пресыщеніи и пѣніи стыдливыхъ (вѣроятно авторъ хотѣлъ сказать: безстыдныхъ) пѣсенъ“ (ib., стр. 3). Такіе же обряды соблюдались и у насъ. Какъ мы сказали, они означали служеніе враждебнымъ, нечистымъ духамъ. „Въ нѣкоторыхъ мѣстахъ сѣверо-восточной Россіи бьютъ... на Рождественскіе праздники свиней и пекутъ пироги; убитаго кабана окропляютъ водой, окуриваютъ и обрызгиваютъ огонь кровью, на коемъ обжигали его. Это дѣлаютъ въ томъ предубѣжденіи, чтобы нечистая сила не ходила по скотнымъ хлѣвамъ наканунѣ Рождества Христова и не портила бы ихъ домашній скотъ“ (ib., стр. 4). Ясно, что во времена язычества свинья приносилась въ умилостивительную жертву нечистой силѣ. „У насъ на Руси было непремѣннымъ кушаньемъ въ Рождество Христово начиненный поросенокъ кашею или кабанья голова съ хрѣномъ“ (ib., 6). „Женщины не оставляютъ вечеромъ кудели на прялкахъ, чтобы дьяволъ не сѣлъ прясть вмѣсто нихъ. Такое повѣрье господствуетъ во всей западной Россіи, гдѣ еще думаютъ, что если не допрядутъ кудели, то она будетъ ходить за ними... Остаются ли нитки на мотовилѣ, то не снимаютъ ихъ, а перерѣзываютъ“ (ib., стр. 6). „Изъ Стоглава извѣстно, что наканунѣ Рождества Христова и св. Крещенія мужчины и женщины сходились на ночное плещованье, игры, глумленіе и бѣсовскія пѣсни“ (ib., стр. 38). „Иные по выходѣ изъ крещенской заутрени запрягаютъ сани, въ нихъ насаживаютъ ребятишекъ и съ ними скачутъ во весь духъ по деревнѣ. Причина этому та, чтобы уродился хорошій и долгій ленъ“ (ib., стр. 38). „На Рождество Христово не должно выпускать домашняго скота изъ хлѣвовъ, для безопасности отъ нечистой силы и знахарей“ (ib., стр. 39). „Древнее обыкновеніе бросаться въ прорубь воды (въ Крещенье) давно здѣсь (въ Петербургѣ) неизвѣстно, и тутъ живетъ оно въ одномъ воспоминаніи... Еще понынѣ во многихъ мѣстахъ Россіи существуетъ это обыкновеніе“ (стр. 41). „Наканунѣ новаго года женщины Саратовской губерніи Хвалынскаго и Петровскаго уѣздовъ сносятъ огромный ометъ (кучу) соломы, и зажигаютъ его посреди улицы. Горящій ометъ называется тогда костромою, которая окружается дѣвушками и ими величается“ (ib., стр. 116). „У литвиновъ... нынѣ наканунѣ коляды таскаютъ изъ селенія въ селеніе колодки, перескакиваютъ чрезъ нихъ и потомъ сожигаютъ при пѣніи и обрядахъ“ (ib., стр. 60). „У венгерскихъ

словаковъ ходятъ (колядовать) съ деревяннымъ ужемъ, который сжимается и раздвигается по произволу; пасть его красная, на лбу корона изъ позолоченой бумаги" (ib., стр. 17). Итакъ, поклоненіе водѣ (впрочемъ, быть можетъ, и даже вѣроятно, что это не поклоненіе водѣ, а почитаніе богоявленской воды, слѣдовательно, не остатокъ язычества), огню, принесеніе кровныхъ жертвъ составляли принадлежность предрождественскихъ и рождественскихъ языческихъ праздниковъ".

Святки, продолжающіяся отъ Рождества Христова до крещенскаго сочельника, по мнѣнію автора, „происходя отъ глагола святить, находятся въ тѣсной связи съ воспоминаніемъ о рожденіи Спасителя міра" (ib., стр. 130). Но почему-жъ Духовъ день называется „зелеными святками"? Можетъ быть, авторъ и правъ, отвергая (стр. 127) производство святокъ отъ Святовида; но его догадка не лучше. Мы думаемъ, что названіе „святокъ", присвоенное двумъ праздникамъ въ году, зимнему и лѣтнему, показываетъ ихъ особенную важность во время язычества, а можетъ быть, ихъ сродство между собою. Какъ бы то ни было, святки имѣли въ древности совсѣмъ не то значеніе, какое приписываетъ имъ г. Терещенко. Онъ увѣренъ, и хочетъ другихъ увѣрить, что „предметъ святочныхъ забавъ... выражаетъ народное веселіе и семейную жизнь въ гаданіяхъ и переряживаніи" (стр. 132). Онъ и не подозрѣваетъ, что святки и святочные обряды были во время язычества поклоненіемъ мрачнымъ духамъ, враждебнымъ силамъ. Всѣ факты это доказываютъ: „въ Орловской губерніи особенно опасаются чертей, и ихъ называютъ здѣсь святошными и святошами. Никто не ходитъ ночью поздно въ гости, и никто ни за что не согласится ходить въ полночь, изъ опасенія попасться въ руки чертей. Въ нѣкоторыхъ мѣстахъ Россіи доселѣ думаютъ, что въ святочныя ночи бѣгаютъ черти" (ib., стр. 132). „Хари, личины или маски, употреблявшіяся у насъ издревле, были преслѣдуемы духовенствомъ" (стр. 133). Гаданья, переряживанья, святочныя игры и гулянья ночью составляли существенную принадлежность святокъ. Еслибъ авторъ вглядѣлся въ первоначальное значеніе этихъ теперь невинныхъ препровожденій времени, онъ увидалъ бы въ нихъ несомнѣнные слѣды поклоненія нечистымъ духамъ и вакханалій. Переряживанье, надѣванье личинъ было, какъ мы замѣтили, принадлежностью всѣхъ языческихъ праздниковъ въ честь злыхъ духовъ; ибо они сами были не что иное, какъ олицетвореніе смерти, измѣненіе живыхъ существъ. Самъ г. Терещенко говоритъ, что всего чаще переряживались въ буку, медвѣдя, ягу-бабу, козу, плясуновъ, дорожныхъ, а эти образы представляли враждебное человѣку. У буки „лицо... было обмазано сажею, голова обставлена рогами, уши обвернуты лохмотьями, руки изъ соломы, ноги толстыя и кривыя, тѣло обвивалось чѣмъ-нибудь косматымъ, съ привѣшенными бубенчиками; во рту онъ держалъ раскаленныя уголья, изъ онаго выпускалъ онъ дымъ" (ib., стр. 162). Но вѣдь это образъ дьявола! Курящаго табакъ сравнивали съ дьяволомъ, издыхающимъ огонь, и потому-то церковью запрещалось курить. Слѣдовательно, забавнаго въ образѣ буки ничего не было, хоть г. Терещенко и находитъ его забавнымъ. Коза сопровождала буку; ужъ одно это заставляетъ думать, что она не была символомъ благодѣтельной силы. Потомъ яга-баба „въ ступѣ, съ костяными ногами, помеломъ заметала свой слѣдъ и правила костылемъ. Зубы имѣла она черные, и открытое лицо, старое, морщиноватое, дѣлала загадки и сама отгадывала" (ib., стр. 162). Яга-баба тоже не благодѣтельное существо. Весьма замѣчательны ея загадки: онѣ—аллегоріи, иносказанія, и совершенно естественны въ устахъ существа, принадлежащаго къ царству смерти; ибо смерть, по понятіямъ язычниковъ, то же существованіе въ иномъ образѣ. Плясуны едва ли принадлежали къ личинамъ язычниковъ; но они совершенно подходятъ подъ общій тонъ масокъ: извѣстно, что плясуны, фигляры, какъ и актеры, по прежнимъ понятіямъ, тѣшили дьявола. Наконецъ дорожные, пріѣзжіе — обыкновенно сваты; мы увидимъ доказательства этому въ разборѣ второй части „Быта русскаго народа". Итакъ, вотъ изъ какихъ лицъ состоялъ маскарадъ; къ нимъ присоединялась еще смерть: „иногда въ веселый кругъ является смерть, одѣтая въ саванъ; голова ея повязана наметкою, глаза и носъ красные изъ свеклы, огромные клыки изъ рѣдьки. Въ лѣвой рукѣ она держитъ свѣчу со свиткомъ бумаги, или чашу съ зажженной водкой, а въ правой деревянную косу" (ib., стр. 187). Если прибавимъ къ этому, что въ Вологодской и Новгородской губерніяхъ святки назывались кудесами, а наряженные—кудесниками

(ib., стр. 195 и 224), что „въ нѣкоторыхъ уѣздахъ Псковской губерніи святочные вечера носятъ названіе субботокъ“ (ib., стр. 224),— то окончательно увѣримся, что святки имѣли прежде не то значеніе, какое имѣютъ теперь: ибо съ словомъ кудесникъ соединяется понятіе волшебника, чародѣя, а названіе субботокъ слишкомъ напоминаетъ шабаши, справляемые, по преданіямъ, вѣдьмами на Лысой горѣ. Что субботки имѣли много общаго съ шабашемъ, видно изъ того, какъ онѣ праздновались въ Псковской губерніи. „Ими распоряжается извѣстная безпорочною жизнью вдова... Вечеръ проводили въ пѣніи и гаданіи... Мужчины прежде не имѣли права участвовать въ субботкахъ, но время измѣнило обрядъ... невѣсты и женскій полъ соблюдаютъ строгое благонравіе“ (ib., стр. 225). Въ обрядѣ опахиванья полей, во время скотскаго падежа, соблюдалось тоже самое: соху везетъ вдова; мужчины не принимаютъ участія въ обрядѣ и подвергаются опасности, если встрѣтятъ процессію. „Во Франціи, — говоритъ самъ же г. Терещенко,—простой народъ вѣрилъ, что маски суть покрывало дьяволовъ. Такъ и у насъ, — прибавляетъ онъ, — нѣкоторые изъ простолюдиновъ думаютъ“. Далѣе: „въ прежнія времена маскированные корчили изъ себя демоновъ и страшилищъ, наряжались волками, лисицами, быками и т. п. Женщины переряживались въ мужскія, а мужчины въ женскія платья, бѣгали по городу съ зажженными факелами, били въ бубны, кричали и ревѣли голосами разныхъ животныхъ... Нашъ простой народъ донынѣ думаетъ, что со дня Рождества Христова до Богоявленія посѣщаютъ дома ихъ дьяволы, подъ образомъ оборотней, вулкулакъ, букъ, и хватаютъ маленькихъ дѣтей. Есть еще мнѣніе: кто во время святокъ наряжался чортомъ, особенно если кто надѣвалъ на себя рожу (маску), тотъ страшный грѣшникъ, и грѣхъ не иначе можетъ быть смытъ, какъ только рѣшимостью окунуться три раза въ крещенской проруби“ (стр. 295, 296).

Вотъ о переряживаніи. Теперь нѣсколько словъ о ночныхъ святочныхъ забавахъ и играхъ. „Наканунѣ Рождества Христова, Василія Великаго, Богоявленія и св. Іоанна мужчины и женщины сходились ночью, пѣли, играли, плясали... Въ утро великаго четверга... лживые пророки бѣгали изъ села въ село—нагіе, босые, съ распущенными волосами, тряслись, падали на землю и баснословили о небесныхъ видѣніяхъ; скоморохи шатались по деревнямъ; мужчины и женщины мылись, по какому-то обряду, въ однѣхъ баняхъ“, и дѣлались другія безчинства (ib., стр. 299 и 300). „Изъ наряжавшихся по наибольшимъ безчинствамъ извѣстны новгородскіе окрутники. На святочныхъ вечерахъ и на масляницѣ нарушали они всякое благочиніе и приличіе: буйство и чувственное наслажденіе увлекали ихъ“ (ib., стр. 300). Слова патріарха Іоакима о святочныхъ забавахъ въ концѣ XVII вѣка свидѣтельствуютъ тоже самое: онѣ были не что иное, какъ остатокъ языческихъ вакханалій. Конечно, теперь не то. Теперь въ томъ же Новгородѣ, переряженные „со второго дня Рождества Христова до крещенія ходятъ въ тѣ дома, гдѣ увидятъ на окнахъ свѣчи, тѣшатъ хозяевъ плясками и шутовскими представленіями. Въ Тихвинѣ... украшаютъ разноцвѣтными знаменами лодку, кладутъ ее на нѣсколько саней и возятъ множествомъ запряженныхъ лошадей по улицамъ; на лошадяхъ и въ лодкѣ, въ разнообразныхъ одеждахъ и личинахъ, сидятъ окрутники: они поютъ и играютъ“ (ib., стр. 304 и 305). Что̀ такое святочныя игры?—перенесенныя съ улицы въ комнату, смягченныя приличіемъ и христіанской нравственностью развалины прежнихъ вакханалій. Суженый, суженая—альфа и омега святочныхъ игръ; а мы знаемъ, что̀ это могло значить въ отдаленныя времена язычества. Самъ г. Терещенко говоритъ, что святочныя пляски позволяютъ „нѣкоторыя вольности“ (ib., стр. 189). Всѣ игры позволяютъ то же: напримѣръ, онѣ обыкновенно оканчиваются поцѣлуемъ. Наконецъ, гаданья святочныя состоятъ въ тѣснѣйшей связи съ языческими вѣрованіями въ духовъ тьмы. Мы видѣли, что яга-баба предлагаетъ загадки. Замѣтимъ, что святочныя гаданья происходили ночью, съ разными таинственными обрядами. Пѣтухъ, котораго крикъ прогонялъ нечистыхъ духовъ, является охранителемъ дѣвушки противъ нечистаго духа, когда онъ приметъ видъ ея суженаго, и чуранье ей не помогаетъ (стр. 227). Всѣ гаданья,—пытаніе неизвѣстнаго, которое открывается иносказательно, въ аллегоріяхъ,—имѣютъ связь съ надѣваніемъ масокъ, и слѣдовательно съ поклоненіемъ божествамъ мрака, смерти. Въ гаданія, какъ замѣтно, входитъ и вызываніе нечистыхъ духовъ. Слѣды всего этого ясно видны во множествѣ гаданій, собранныхъ и описанныхъ

г, Терещенко весьма подробно (ч. VII, стр. 225—287).

Наконецъ масляница представляетъ какое-то странное смѣшеніе всѣхъ зимнихъ языческихъ празднествъ. Кажется, она по преимуществу была праздникомъ въ честь мертвыхъ: на это указываетъ употребленіе блиновъ, неразрывныхъ спутниковъ поминаній, и нѣкоторые обычаи: „по древнему обычаю—говоритъ г. Терещенко — нашъ народъ поминаетъ усопшихъ блинами; потому въ Тамбовской губерніи и смежныхъ съ нею мѣстахъ первый испеченный блинъ кладется на слуховое окошко, въ томъ предположеніи, что души родственниковъ, знакомыхъ, особенно родителей невидимо съѣдаютъ его. Если онъ остается нетронутымъ, то думаютъ, что злые духи до него не допускаютъ: въ такомъ случаѣ прогоняютъ ихъ заклинаніями. Набожныя женщины, садясь за столъ, ѣдятъ первый блинъ за упокой усопшихъ, а слѣдующими блинами встрѣчаютъ масляницу“ (ib. стр. 330). „Есть въ Россіи мѣстами обыкновеніе, что въ послѣдній день, прощаясь другъ съ другомъ, ходятъ просить отпущенія грѣховъ у своихъ священниковъ, и потомъ отправляются къ могиламъ родныхъ и знакомыхъ“ (ib. стр. 346). Сверхъ того, масляница была, кажется, и праздникомъ злыхъ, враждебныхъ духовъ. На это тоже много указаній. „Въ Костромской губерніи... въ послѣдній день масляницы, именно въ воскресенье, составляется изъ наряженныхъ мужчинъ, съ соломенными на головѣ колпаками, верховая поѣздка, называемая обозъ. Вечеромъ за городомъ колпаки сожигаются—это значитъ сожигать масляницу... По деревнямъ поютъ пѣсни, а вечеромъ мужчины и женщины, взявъ съ своего двора по пуку соломы, складываютъ ее вмѣстѣ и зажигаютъ, что̀ называется сожечь соломеннаго мужика“ (ib. стр. 331). „Во Владимірской и частью Вятской губерніяхъ... возятъ на саняхъ, запряженныхъ двѣнадцатью лошадьми, наряженнаго мужика. Онъ сидитъ на колесѣ, утвержденномъ среди саней; въ рукахъ держитъ полуштофъ съ виномъ и калачи. Съ нимъ сидятъ наряженные музыканты, которые поютъ и играютъ. Почти такое же дѣйствіе происходитъ въ Симбирской, Саратовской, Пензенской и Нижегородской губерніяхъ. Сколотивъ вмѣстѣ нѣсколько дровень, застилаютъ ихъ досками, посрединѣ ставятъ толстое, высокое дерево съ воткнутымъ на верху его колесомъ; на этомъ колесѣ усаживается наряженный, который веселитъ народъ своими забавами и продѣлками. Потомъ возятъ по всѣмъ улицамъ сани съ деревомъ и лошадьми, наряженными въ разныхъ другихъ животныхъ; все нарочно на нихъ испещрено странными уборами. Многіе, вмѣсто масокъ, расчерчиваютъ лицо угольями и сажею, надѣваютъ на себя платье на выворотъ, или шкуры животныхъ съ рогами и скелетомъ головы; при шествіи скачутъ и поютъ. Вмѣсто музыки ударяютъ въ бубны и тазы. Шествіе это называется проводами честной масляницы; и обыкновенно случается въ прощеное воскресенье“. Такой же почти обычай и въ Рязанской губерніи. Тамъ, послѣ проводовъ „вечеромъ сходятся на общую пирушку и гуляютъ до разсвѣта. Блины не сходятъ со стола въ продолженіе даже ночи“. (ib., стр. 335 и 336). „По нѣкоторымъ мѣстамъ Малороссіи было прежде въ обыкновеніи съ пѣніемъ носить по улицамъ чучело; толпа дѣтей сопровождала его крикомъ и бросала въ него снѣжные комки... Въ другихъ мѣстахъ возили на саняхъ масляницу—деревянное изображеніе женщины, съ распущенными волосами и въ пестрой одеждѣ, и потомъ бросали въ воду, или сожигали, за городомъ въ воскресенье“ (ib., стр. 4 (3) 43 и 344). „Господствуетъ между суевѣрными еще предубѣжденіе, что кто хочетъ пріобрѣсть дешевою цѣною талисманъ, съ коимъ можно являться повсюду и пріобрѣтать все, что пожелаетъ душа, въ такомъ случаѣ надобно, въ послѣднее воскресенье на масляницѣ, положить въ ротъ кусокъ сыра, во время полуночи, и держать его три дня сряду, не вынимая изо рта, и не дозволяя чертямъ дотрогиваться до него... Многіе увѣряютъ, что для успѣха въ томъ впередъ надобно продать душу чорту“ (ib. стр. 345). „Въ послѣдній вечеръ сырной недѣли не должно ни разводить огня, ни зажигать свѣчъ“ (ib. стр. 346). Въ чистый понедѣльникъ „во многихъ городахъ поутру собираются кучами ребятишки, идутъ толпою къ дому каждаго хозяина съ ухватами, кочергами, помелами, скороводами и кричатъ: „мы масляницу прокатили, святы вечера проиграли, мы рожественъ постъ пропряли“ и т. д. (ib., стр. 348). Во всѣхъ этихъ обрядахъ и повѣрьяхъ, относящихся къ масляницѣ, видны слѣды служенія злымъ духамъ. Къ этимъ же слѣдамъ должно отнести ночныя гулянья и катанья, обычныя на ма-

сляницѣ (стр. 340, 342); въ Литвѣ ѣздятъ на необъѣзжанныхъ лошадяхъ (стр. 348); сюда же относятся переряживанье и маски (стр. 338). Что въ масляницу во времена язычества происходили вакханаліи, весьма вѣроятно изъ приведенныхъ фактовъ. Но есть еще одинъ, очень замѣчательный. Въ нѣкоторыхъ губерніяхъ на масляницѣ „самыя дѣвушки надѣваютъ на голову повойники и кички“ (ib., стр. 342). Наконецъ масляница есть, отчасти, и празднованіе весны. Въ Ярославской губерніи въ это время поютъ коляду (стр. 328). Въ Саратовской встрѣчаютъ масляницу подъ видомъ деревяннаго истукана съ веселыми пѣснями; но въ воскресенье ввечеру истукана погребаютъ съ слѣдующими обрядами: „наряжаютъ старика въ черное рубище и, навязавъ на веревочку осколки битый посуды, подаютъ ему въ руку; за нимъ несутъ масляницу на носилкахъ“ (стр. 332 и 333). Что значатъ эти встрѣчи и похороны? Ихъ можно толковать различно. Можетъ быть, масляница въ самомъ цѣлѣ олицетворена въ этомъ истуканѣ; можетъ быть, истуканъ, играющій роль масляницы, соединялъ въ себѣ олицетворенную весну, которую встрѣчали, и зиму, которую провожали. Такое смѣшеніе часто встрѣчается въ народныхъ обычаяхъ. Какъ бы то ни было, встрѣча совершается съ весенними обрядами, а проводы или похороны напоминаютъ торжества въ честь враждебныхъ силъ. Въ заключеніе замѣтимъ вообще, что въ празднованіи масляницы, обрядовъ, сопровождающихъ весенніе праздники, несравненно меньше, чѣмъ относящихся къ служенію злымъ духамъ и мертвымъ.

Весенніе и лѣтніе праздники, подобно зимнимъ, представляютъ обожаніе живительныхъ, благодѣтельныхъ силъ природы и поклоненіе злымъ духамъ. Слѣды перваго мы находимъ въ празнованіи красной горки, Семика, Троицына дня, ярилы и наконецъ купалы; слѣды второго очень замѣтны въ обрядахъ русальной недѣли.

У чеховъ и словаковъ весна встрѣчалась радостными пѣснями. У первыхъ, кажется, при этомъ выносилась изъ села чучела, которая называлась смертью и была олицетвореніемъ зимы, и приносилась другая, олицетворявшая наступающее лѣто (ч. V, стр. 6). Въ Малороссіи носятъ чучело марену, или мару, тоже олицетвореніе прошедшей зимы, или ласточку — образъ наступающаго лѣта. Веснянки, по мнѣнію русскихъ простолюдиновъ въ нѣкоторыхъ губерніяхъ, — духи, появляющіеся весною, какъ зимнянки—зимой, осянки или оснянки—осенью (ibid., стр. 8 и 9). Съ этимъ соединяется множество разныхъ повѣрій о цѣлебной силѣ перваго весенняго дождя, купанья въ опредѣленные дни, иногда въ весенніе праздники, о черпаньи воды весной съ особенными обрядами, разныя воззванія къ солнцу и т. д. Г. Терещенко собралъ о встрѣчѣ весны интересные факты. Не знаемъ только, почему онъ говоритъ, что „въ Польшѣ веснянки почти забыты, а въ Россіи малоизвѣстны“ (ibid., стр. 8). Изъ его же словъ видно совершенно противное. Красная горка и вьюнишникъ (какъ справедливо замѣчаетъ авторъ отъ юный, юность, ib. стр. 16), составляющіе, по мнѣнію однихъ, особенные праздники, и нераздѣльные, по мнѣнію другихъ, въ томъ числѣ и г. Терещенко,—не только представляютъ, празднованіе весны, но кажется, даже и слѣды языческихъ вакханалій, которыя вездѣ и всегда происходили въ опредѣленное время, напоминая тѣмъ о когда-то бывшемъ чисто природномъ состояніи человѣка. Темное преданіе о нихъ сохранилось въ поздравленіи молодыхъ, обычномъ на красную горку: въ хороводахъ, примѣтѣ, что „время красной горки почитается благопріятнѣйшимъ для свадьбъ“ (ib., стр. 13). Красная горка называется мѣстами толпищемъ (ib., стр. 17). Въ другихъ она празднуется „въ Юрьевъ день, въ который выгонъ скота въ поле сопровождается служеніемъ молебновъ, для предохраненія его отъ всѣхъ недуговъ, а потомъ радостными пѣснями и ночнымъ хожденіемъ около стадъ, въ томъ мнѣніи, что этимъ дѣйствіемъ прогоняется нечистая сила, которая въ то время бываетъ самая злая и чрезмѣрно портитъ скотъ“ (ib. стр. 18).

Въ ярилѣ во времена язычества несомнѣнно обожали производительную, творящую силу природы. Праздникъ его, разумѣется, бывалъ въ началѣ нашего лѣта. Замѣчательно, что въ концѣ іюня ярилу хоронили съ плачемъ и рыданіями. Начало и конецъ жнитвы сопровождаются тоже обрядами, напоминающими язычество. Божество плодородія (если оно было) олицетворяется снопомъ, который одѣваютъ въ женское платье (названія снопа: именинникъ, кумушка, едва ли древнія),

и около него празднуютъ жатву, съ пѣснями, плясками и разными обрядами, очевидно старинными остатками язычества.

Семикъ и Троицынъ день — два праздника, очень сходны между собою, какъ зимніе Коледа и Авсень. Это, кажется, празднованіе окончанія весны. Въ нѣкоторыхъ мѣстахъ въ Троицынъ день справляются проводы весны. Въ Муромѣ, въ первое воскресенье послѣ Троицына дня „погребаютъ Кострому, а во Владимірѣ на Клязьмѣ погребаютъ въ это самое время Ладу“ (ч. VI, стр. 192). Въ Пензенской и Симбирской губерніяхъ Троицынъ и Духовъ день сопровождаются страннымъ обычаемъ. „Дѣвушки, одѣвшись въ простыя платья, сходятся на условленное мѣсто; тамъ, избравъ одну изъ своихъ подругъ, съ названіемъ Костромы, кладутъ ее на доску, несутъ къ рѣкѣ и спускаютъ въ воду“ (ib., стр. 189). Кострома—символъ любви, наслажденій любовью, что до сихъ поръ сохранилось въ народныхъ поговоркахъ; ладъ, ладо— не „общепринятыя для обрядныхъ и хороводныхъ пѣсенъ окончанія“, какъ утверждаетъ г. Терещенко (ч. V, стр. 56, въ выноскахъ), а весьма опредѣленно значатъ мужъ, что̀ видно изъ имъ же приведенныхъ пѣсенъ, напр., Ищу ль я, ищу, ласкова ладу... добрый молодчикъ, будь моимъ ладой (ч. VI, стр. 166 и 167). (Тутъ ладъ очевидно означаетъ мужа, а не жену, какъ думаетъ г. Терещенко ib., въ выноскѣ) или: „да не быть рѣпю, съ тыномъ равну, да не быть ладу, супротивъ братцевъ моихъ (ч. IV, стр. 218). Похороны Лады самымъ убѣдительнымъ образомъ доказываютъ, что Ладо не только могло быть, но и дѣйствительно было языческимъ божествомъ, противъ чего г. Терещенко совершенно неосновательно споритъ съ гг. Снегиревымъ и Савельевымъ-Ростиславичемъ (ibidem). По тому смыслу, который имѣетъ въ нашихъ пѣсняхъ слово ладъ, кажется, Ладо было олицетвореніемъ любви и наслажденій. Множество фактовъ, относящихся къ простонародному празднованію Семика и Троицына дня, приводятъ къ этому заключенію. „Въ Московской, Владимірской и Рязанской губерніяхъ сгибаютъ молодыя плакучія березы, вьютъ изъ нихъ вѣнки и кумятся чрезъ вѣнки (цѣлуются)“ (ч. VI, стр. 151). Вѣнокъ— символъ дѣвичества. Это видно, напр., изъ пѣсни: „кому вѣнокъ износить? Носить вѣнокъ старому, старому вѣнокъ не сносить, мою молодость не сдержать“ (ib., стр. 171). Поэтому пришѣвъ въ Семикъ, когда дѣвушки кумятся: „покумимся, кума, покумимся, чтобы намъ съ тобою не браниться, вѣчно дружиться“ (ib., стр. 151), не выражаетъ первоначальнаго смысла этого обряда; да и бо̀льшая часть хороводныхъ пѣсенъ и припѣвовъ такъ: обороты древніе остались, а слова измѣнились. Далѣе, покумившись, онѣ „дарятъ другъ друга желтыми яйцами. Во Владимірской губерніи ходятъ еще дѣвушки, поутру, съ пирогомъ на яйцахъ, собирать у сосѣдей деньги; вечеромъ составляютъ хороводы, пляшутъ, поютъ, ѣдятъ пирогъ и яичницу. У волжскихъ жителей дѣвицы пекутъ козули,— лепешки на яйцахъ, въ видѣ вѣнка“ (ib., стр. 152). Въ другихъ мѣстахъ дѣйствующими лицами являются кумъ и кума; мужчины и дѣвушки ставятся посрединѣ хоровода (ib., стр. 153). „Въ нѣкоторыхъ уѣздахъ костромской губерніи... мѣняются при кумовствѣ кольцами и серьгами (очень можетъ быть, что такъ дѣлалось между дѣвушками и мужчинами. Еще доселѣ у насъ мужчины въ простомъ народѣ носятъ серьгу въ ухѣ). Въ Саратовской губерніи „по свитіи вѣнка каждая пара кумится. Это состоитъ въ томъ, что одна другой (дѣвушки) подаетъ сквозь вѣнокъ по яйцу; потомъ, обмѣнявшись имъ, цѣлуются сквозь вѣнокъ. За этимъ приступаютъ къ выбору: которой изъ нихъ быть старшей кумою.“ (ib., стр. 165). „Надобно замѣтить, что въ Троицынъ день дѣвушки спрашиваютъ у зозуль (кукушекъ), когда онѣ кукуютъ: долго ли имъ быть еще въ домѣ отца?“ (стр. 178). „На другой день недѣли (т.-е. авторъ хотѣлъ вѣроятно сказать: воскресенья), поутру рано, отправляются дѣвушки купаться. У каждой изъ нихъ на головѣ вѣнокъ, а въ рукѣ полынь. Съ ними онѣ входятъ въ рѣку и ныряютъ; вѣнки сплываютъ съ ихъ головъ; послѣ онѣ выходятъ на берегъ и слѣдятъ глазами за вѣнками. Чей вѣнокъ принесется водою первымъ къ берегу, та думаетъ, что она прежде всѣхъ своихъ подругъ выйдетъ замужъ, и т. д.“ (ib., стр. 180). Съ этимъ въ связи „существовало обыкновеніе, которое мѣстами отправляется понынѣ, что парень, задумавшій жениться, долженъ вытащить изъ воды вѣнокъ для той, которую проситъ за себя“ (ib., стр. 184). Въ нѣкоторыхъ мѣстахъ Казанской губерніи, наканунѣ Троицына дня, „поселяне обоего пола пляшутъ и поютъ въ честь ярилы“ (ib., стр. 187). „Въ Орловской губерніи пекутъ на Троицынъ день два ко-

ровая: это печенье называется моленіемъ короваю. Одинъ ѣдятъ за столомъ, а съ другимъ ходятъ дѣвушки въ рощу завивать вѣнки" (ib., стр. 192). Коровай, какъ извѣстно, игралъ большую роль на свадьбѣ. „Въ Семикъ и Троицынъ день разыгрываютъ, въ сѣверной части Россіи, хороводную игру жениха и невѣсты при завиваніи вѣнковъ" (ib., стр. 195). Эта игра „оканчивалась въ старину расплетеніемъ косы" (ib., стр. 196); расплетеніе косы—обрядъ свадебный. „Между суевѣрными предметами народъ сохранилъ на берегу р. Мечи, въ селѣ Козьемъ (около Тулы), кучу камней, расположенныхъ хороводнымъ кругомъ. Тамъ думаютъ, что этотъ кругъ состоялъ изъ хороводныхъ дѣвушекъ, которыя за неистовыя пляски на Троицынъ день превращены небеснымъ громомъ въ камни" (ib., 197). Впрочемъ мы никакъ не смѣемъ утверждать навѣрное, что въ Семикъ и Троицынъ день праздновались исключительно супружеская любовь и наслажденія. Очень можетъ быть, что Ладо было олицетвореніемъ не только этой любви, но семейнаго согласія и пріязни вообще. На это есть даже указанія въ фактахъ, собранныхъ г. Терещенко. Во всякомъ случаѣ остается, кажется, внѣ всякаго сомнѣнія, что сначала Ладъ, Ладо, было божествомъ любви въ тѣсномъ смыслѣ этого слова; потомъ значеніе его могло расшириться, даже еще во времена язычества, и измѣнить сущность празднованія

По нѣкоторымъ примѣтамъ можно думать, что Семикъ и Троицынъ день во времена язычества составляли одинъ и тотъ же праздникъ: Семикъ—начало, а Троицынъ день—конецъ. Замѣтимъ, что въ хороводныхъ пѣсняхъ оба воспѣваются часто вмѣстѣ: „Семикъ да Троица" (ib., стр. 190, 191, 164,—что въ Семикъ заплетали вѣнки, а въ Троицынъ день ихъ развивали (ib., стр. 166),—что наконецъ въ Семикъ кумились, въ Троицынъ день раскумливались (ib., стр. 191).

Впрочемъ, эти праздники не были однимъ почитаніемъ Лады; въ нихъ праздновалась весна; и то и другое сливалось, по причинамъ весьма понятнымъ, въ естественномъ, природномъ состояніи человѣка. „Въ старину дѣвушки и пожилыя женщины сходились на окрестный близъ Кіева лугъ и пѣли разныя сладострастныя пѣсни, или пляшущая толпа выходила изъ города и деревень съ зелеными въ рукахъ вѣтвями, и плясала около поставленнаго въ полѣ истукана, который украшался цвѣтами полевыми, сучьями зеленыхъ деревьевъ и разноцвѣтными лоскутьями" (ib., стр. 141). „Изъ пѣсенъ и обычаевъ видно, что въ Семикъ производились гаданія при рѣкѣ и колодезѣ; дѣлали тамъ вопросы; умывали глаза водою, чтобы они не болѣли, и бросали туда мелкую монету" (ibid.). Въ Малороссіи, въ Семикъ, „обставляютъ храмы, дворы, дома и покои молодыми кленовыми деревьями, иногда липовыми и березовыми. Внутренность комнатъ посыпаютъ травою и цвѣтами. Въ Велико-Россіи такой же обычай" (ib., стр. 146). „Дѣвушки бросаются толпою къ березкамъ, плетутъ вѣнки, перевиваютъ ихъ лентою, и несутъ березку домой, съ пѣснями" (ib., стр. 156). „Въ Тульской губерніи называютъ кумою семицкую березу" (стр. 159). Въ другомъ мѣстѣ: „Въ Троицынъ день наряжаются дѣвушки, поутру рано, въ лучшіе сарафаны, и потомъ отправляются вмѣстѣ въ ту рощу, гдѣ завивали въ Семикъ вѣнки: берутъ съ собой березку, украшаютъ ее лентами и приносятъ съ пѣснями въ избранную ими для празднованія избу" (ib., стр. 188). „Въ нѣкоторыхъ мѣстахъ Енисейской губерніи одѣваютъ березку въ пестрое платье, и ставятъ ее въ клѣть до Троицына дня. Это чучело изъ березки называется гостейкою. Въ Троицынъ день послѣ обѣдни выносятъ дѣвушки съ парнями гостейку за селеніе, завиваютъ въ рощѣ вѣнки и пляшутъ около гостейки" (ib., стр. 192). Въ Воронежской губерніи „для праздника строили шалашъ за городомъ, убирали его вѣнками, цвѣтами и душистою зеленью; внутри его ставили чучело, одѣтое въ богатое платье, мужское или женское. Около шалаша толпились люди обоего пола, раскладывали на застланныхъ скатертью столахъ или на землѣ нарочно приготовленное кушанье и ставили разнаго рода напитки: медъ, пиво, варенуху и водку, садились и угощали другъ друга. Затѣмъ начинали пѣть и плясать около шатра" (ib., стр. 194). „Въ древности ходили въ священныя рощи снимать кору съ деревьевъ, березы, липы и дуба и прикладывали ее къ ранамъ. Добывая огонь изъ священныхъ деревьевъ помощью тренія, хранили его дома. Другіе брали кусочекъ затлѣвшаго дерева, или щепочку (?) золы, и берегли у себя, думая предохраниться отъ заразы" (ib., стр. 197).

Съ празднованіемъ церковью памяти Іоанна Крестителя, св. Агриппины и св. апостоловъ Петра и Павла совпадало древнее языческое

торжество, котораго слѣды удержались до сихъ поръ. Какое божество праздновалось въ это время—неизвѣстно. Въ народныхъ обрядахъ и пѣсняхъ на эти дни упоминаются купало, коледа. Самое время празднованія называется во многихъ мѣстахъ соботкой и собуткой (часть V, страница 54), что̀ напоминаетъ вмѣстѣ и святки, носившія мѣстами названіе субботокъ и шабаша. Изъ этого естественно возникаетъ вопросъ: не былъ ли праздникъ купалы установленъ въ честь враждебныхъ боговъ? Многія причины заставляютъ съ перваго взгляда такъ думать. Во-первыхъ, праздникъ купалы имѣлъ непосредственное отношеніе къ повороту солнца на зиму. „Почти во всей Европѣ—говоритъ г. Терещенко—празднуется Иванъ Купало, и онъ совпадаетъ съ лѣтнимъ солнцестояніемъ“ (ib., стр. 53). „Въ Силезіи Ивановскій огонь (о немъ ниже) называютъ огненнымъ поворотомъ солнца“ (ib., стр. 67). „У Сербовъ господствуетъ мнѣніе, что въ Ивановъ день солнце останавливается три раза на своемъ теченіи“ (ib., стр. 54). „Въ Ивановъ день солнце, по мнѣнію людей, выѣзжаетъ изъ своего чертога на трехъ коняхъ: серебряномъ, золотомъ и брилліантовомъ къ своему супругу мѣсяцу; въ пріѣздъ свой пляшетъ солнце и разсыпаетъ по небу огненныя искры, которыя могутъ видѣть только при его восходѣ“ (ib., стр. 75). Оттого во многихъ мѣстахъ сохранился обычай наканунѣ Иванова или Петрова дня ожидать солнечнаго восхода (стр. 78). Во-вторыхъ, въ тѣсной связи съ этими повѣрьями находятся другія, представляющія ночь наканунѣ купалы страшной, таинственной, въ которую нечистыя силы составляютъ заговоръ противъ людей и домашнихъ животныхъ. „Наканунѣ субботки или Ивана Купалы—говоритъ авторъ—не выпускаютъ земледѣльцы въ поле своихъ коней, въ томъ мнѣніи, чтобы вѣдьмы не ѣздили на нихъ въ Кіевъ на Лысую гору, гдѣ въ то время бываетъ ихъ сборище“ (ib., стр. 75). „Ивановская ночь почитается въ Малороссіи страшной ночью. Тамъ думаютъ, что въ это время хаты и скотные загоны посѣщаются вѣдьмами и вукулаками (оборотнями). Для отвращенія ихъ посѣщенія раскладываютъ по окнамъ, порогамъ и стойламъ жгучую крапиву или папоротникъ. Однѣ яги-бабы, колдуньи и кіевскія вѣдьмы, которыя собираются тогда во множествѣ, летаютъ на помелѣ на Лысую гору или чортово берепище, находящееся подъ Кіевомъ, гдѣ онѣ совѣтуются на пагубу людей и животныхъ“ (ib., стр. 87). „Простой народъ въ Литвѣ вѣритъ, что въ ночь предъ Ивановымъ днемъ, вѣдьмы высасываютъ молоко у коровъ“ (стр. 74, 81 и 73). Кромѣ этихъ данныхъ есть извѣстія о празднованіи Купалиной ночи у поляковъ и русскихъ въ XVI вѣкѣ; изъ нихъ видно, что она, кажется, была посвящена злымъ духамъ (стр. 58, 59 и 70). Въ Силезіи „предъ днемъ св. Іоанна женщины жгутъ огни, танцуютъ, поютъ и совершаютъ молитвы и почести дьяволу“ (?) (стр. 67). „Ночь купалы исполнена, по мнѣнію простолюдиновъ, чародѣйныхъ явленій. Рыбаки увѣряютъ, что поверхность рѣкъ бываетъ тогда подернута серебристымъ блескомъ; деревья переходятъ съ мѣста на мѣсто и шумомъ своихъ вѣтвей разговариваютъ между собою“ (стр. 79). Въ томъ же мнѣніи, т.-е. что Ивановская ночь была посвящена злымъ духамъ, повидимому утверждаетъ нѣкоторое сходство этой ночи съ святочными. Напр., въ древности въ эту ночь тоже происходили вакханаліи. Польскій ботаникъ Мартинъ говоритъ, что „въ день св. Іоанна никого не бывало въ церкви, потому что все проводило собутки съ бѣсами, со всякимъ безчинствомъ... Пѣли сатаническія пѣсни, скакали“ (стр. 59). Игуменъ Панфилъ писалъ псковичамъ: „егда бо прійдетъ праздникъ во святую нощь, мало не весь градъ возмятется и въ селѣхъ возбѣсятся: въ бубни и въ сопели и гуденіемъ струннымъ, плесканіемъ, и плясаніемъ: женамъ же и дѣвамъ и главами киваніемъ и устнами ихъ нецрізненъ кликъ, вся скверные пѣсни, и хребтомъ ихъ вихляніе, и ногамъ ихъ скаканіе и топтаніе; туже есть мужемъ и отрокомъ великое паденіе; туже и женское и дѣвичье шептаніе, блудное имъ воззрѣніе, и женамъ мужатымъ осквернение и дѣвамъ растлѣніе“ (стр. 70). То же находимъ въ Стоглавѣ. На такое провожденіе Ивановской ночи есть намеки и въ теперешнихъ обычаяхъ. Славяне приносили жертву купалѣ. Потомъ, юноши, дѣвицы, мужчины и женщины... раскладывали огонь, плясали около него, взявшись за руки и пѣли пѣсни при перепрыгиваніи. Въ день Петра и Павла становили качели, съ тѣми же обрядами; качались, пѣли, плясали и скакали на доскахъ (ib., стр. 73 и 74). Качели запрещались духовенствомъ. Далѣе: „Въ Витебской губерніи наканунѣ Иванова дня... молодыя дѣ-

вушки надѣваютъ на голову вайникъ" (стр. 79), т.-е. женскій головной уборъ. „Въ иныхъ мѣстахъ молодые обоего пола купаются въ рѣкахъ предъ закатомъ солнца. Вечеромъ раскладываютъ огонь на поляхъ и на горахъ. Дѣвушки и мужчины, побравшись за руки, прыгаютъ попарно чрезъ огонь. Если при скаканіи не разойдется пара, то явная примѣта, что она соединится бракомъ" (стр. 83). Но всѣ соображенія, что ночь наканунѣ купала была посвящена злымъ духамъ, разрушаются тѣмъ, что въ обряды той ночи не входили переряживанье и гаданія. Правда, г. Терещенко упоминаетъ о гаданіи дѣвушекъ вѣнками (стр. 59), о гадательныхъ пѣсняхъ и примѣтахъ (ibid.); но такія гаданья и примѣты сопровождали всѣ языческія празднества и ничего не доказываютъ; притомъ, какъ видно, они даже не играли большой роли въ Ивановъ день. Что же такое было предметомъ поклоненія на праздникъ купалы? Это трудно рѣшить: ихъ столько, и столько разнообразныхъ обрядовъ соблюдается въ этотъ праздникъ, что всякое соображеніе теряется. Во-первыхъ, однимъ изъ важнѣйшихъ предметовъ поклоненія былъ огонь. Его доставали посредствомъ тренія досокъ (стр. 59 и 67). Въ Далмаціи этотъ огонь поддерживали дѣти: они наблюдаютъ, чтобы онъ не погасъ (ib., стр. 66). Называется онъ огненнымъ поворотомъ солнца (?), въ Новгородской губерніи—живымъ, лѣснымъ, царь-огонь, лекарственнымъ (ib., стр. 71). У германцевъ Ивановскій огонь былъ очистительный, предохранялъ отъ заразы и болѣзней и умилостивлялъ тѣни усопшихъ (стр. 57). Въ Польшѣ и Галиціи есть повѣрье, что онъ исцѣляетъ головныя боли (стр. 60); у насъ думаютъ, что онъ не даетъ злымъ духамъ доить молоко и предохраняетъ стада отъ лѣшихъ (стр. 73). Наконецъ древніе чехи приносили въ жертву дѣтей (стр. 61), а силезяне, теперь, богородицкую траву (стр. 67). Ивановскіе огни разводятся ночью въ поляхъ, лѣсахъ, близъ рѣкъ. Около нихъ собираются мужчины и женщины, старые и молодые, поютъ пѣсни, пляшутъ и перепрыгиваютъ чрезъ него, иногда босыми ногами. „Скаканіе (черезъ огонь) имѣетъ свое особое значеніе. У иныхъ оно означаетъ освобожденіе отъ колдовства и болѣзней; у другихъ, когда высоко скачутъ, предзнаменовываютъ изобиліе льна и долгую жизнь. Скакали еще черезъ огонь на лошади, или бросали въ пылавшій костеръ лошадиную голову, чтобы воспретить появленію колдуновъ" (стр. 52). Очевидно, огонь былъ предметомъ поклоненія и имѣлъ священное значеніе (стр. 58, 59, 57, 71, 73, 80 и 81).—Такое же почти значеніе имѣла въ этотъ и съ этого дня вода. Это показываетъ воспѣваніе купалы, которая празднуется въ Ивановъ день, подъ видомъ чучелы. „На Подолѣ и Волыни дѣвицы сходятся въ то мѣсто, гдѣ поставлена убранная вѣнками и цвѣтами верба, называемая купайло, и ходя вокругъ нея поютъ печальныя (?) пѣсни" (стр. 74). „Въ Бѣлоруссіи вбиваютъ наканунѣ Ивана, по солнечномъ заходѣ, колъ въ землю: обкладываютъ его соломою и коноплемъ, а на самый верхъ кладутъ пукъ соломы, называемый Купало" (стр. 76). Въ Малороссіи „одна изъ дѣвушекъ беретъ соломенную, одѣтую въ женское пестрое платье куклу, ставитъ ее подъ дерево; другія дѣвушки убираютъ ей голову лентами, очипкомъ и украшаютъ шею монистомъ. Это чучело называется купалою" (стр. 80). Несмотря на столь очевидные слѣды обожанія идола Купала, г. Терещенко утвердительно говоритъ, что „въ Россіи никогда не было бога Купала, какъ нѣкоторые считаютъ его богомъ земныхъ плодовъ... Таковое ошибочное (?) мнѣніе ввелъ Гизель въ своемъ Синопсисѣ; ему послѣдовалъ св. Дмитрій Ростовскій" (стр. 55 и выноска 2). Другія повѣрья доказываютъ тоже священное значеніе воды въ этотъ праздникъ, и какъ будто ея обожаніе. Въ Сербіи „нѣкогда купали истукана въ водѣ и обливали его водой" (ib., стр. 58). Купанья, начинавшіяся въ нѣкоторыхъ мѣстахъ съ Аграфенина дня, составляли необходимый религіозный обрядъ этого праздника. „Около старой Ладоги производится купанье при огнѣ, раскладываемомъ на горѣ Побѣдищѣ" (ib., стр. 71). Изъ Стоглава это видно еще яснѣе: „О Иванѣ днѣ и въ навечерьи Р. Х. и Крещенія сходятся мужи, жены и дѣвицы на нóчное плещованіе и на безчинный говоръ и на скаканіе, и бываетъ отрокамъ осквернение и дѣвамъ растлѣніе... и егда ночь мимоходитъ, отходятъ къ рѣцѣ съ великіемъ кричаніемъ и умываются водою" (стр. 71, выноска 1, стр. 83). Вода считается въ эти дни цѣлебною (стр. 71). Наконецъ во многихъ мѣстахъ умываются въ Купалинъ день росою (стр. 71), думая, что она придаетъ свѣжесть лицу и здоровье (стр. 60 и 73); въ Литвѣ Купалинъ день даже называет-

ся росою (стр. 71).—Растеніе—третій предметъ поклоненія въ Ивановъ день. Люнебургскіе венды приносили въ жертву священному дереву пѣтуха (стр. 68). „У дравскихъ вендовъ въ высокомъ почитаніи деревья вѣнечное (березовое) и пѣтушиное (Hahnbaum). Вѣнечное употребляется женщинами въ Ивановъ день. Онѣ однѣ только могутъ его рубить, возить и ставить въ землю. Всякая женщина, какъ бы она ни была дряхла, едва могущая ходить на костылѣ, отправляется смотрѣть, гдѣ будутъ ставить дерево. Его рубятъ наканунѣ праздника, снимаютъ съ него всѣ вѣтки, оставивъ одну только верхушку на подобіе вѣнка. Въ Ивановъ день берутъ женщины телѣгу, сами въ нее впрягаются вмѣсто лошадей... и отправляются въ рощу. Молодыя и здоровыя женщины идутъ возлѣ телѣги, поютъ и веселятся, а ихъ матери везутъ... Новое дерево становится при торжественномъ восклицаніи: оно увѣшивается вѣнками и цвѣтами... Обычай становить дерево совершается ежегодно съ особымъ почитаніемъ.“ (ib., стр. 68 и 69). Въ окрестностяхъ Петербурга ижоряне, во времена Петра Великаго, приносили въ жертву липѣ бѣлаго пѣтуха (стр. 73). На поклоненіе деревьямъ въ Ивановъ день указываютъ также пѣсни и почести вербѣ, называемой купайлой (стр. 74). Кромѣ деревьевъ, травы и цвѣты были во времена язычества тоже предметомъ обожанія въ Купалинъ день. Ихъ приносили въ жертву (стр. 58); сила ихъ была цѣлебна (стр. 60), предохраняла противъ нечистыхъ духовъ (стр. 81 и 87), несчастій и болѣзней (стр. 67), вообще имѣла чудодѣйственную силу (стр. 59). Оттого травы собирались на Ивановъ день съ особенными обрядами (стр. 60); это было необходимымъ дѣйствіемъ въ Купалинъ день (стр. 74 и 75). Изъ травъ плелись вѣнки; травами и цвѣтами убирались боги и люди въ этотъ праздникъ. Нѣкоторыя изъ нихъ имѣли особенную силу и таинственное значеніе (стр. 59). У г. Терещенки есть цѣлый имъ списокъ и описаніе (стр. 87—95). Можетъ быть, поэтому именно и сожигались травы и растенія въ Купалинъ день съ торжественными обрядами. У сербовъ зажигаютъ „факелы и бересту, и обходятъ съ ними хлѣва и пастбища; потомъ идутъ на горы, и сожигаютъ при пляскахъ факелы и бересту“ (стр. 54). У нихъ же „пастухи, наканунѣ Иванова дня, жгутъ около хлѣвовъ березовыя и черешневыя лыки (стр. 58). Можетъ быть, сожженіемъ лыкъ объясняется слѣдующій странный обычай въ Литвѣ: „въ день Купалы складываютъ костеръ изъ поношенныхъ лаптей, онучъ и лубяныхъ вещей и зажигаютъ ихъ; скачутъ и поютъ... Послѣ начинаютъ танцовать около костра, бросая въ него березу и конопель“ (стр. 75). Въ Далмаціи за десять дней до Иванова дня „толпа поселянъ складываетъ можжевельникъ въ кучу, которая называется коледо, и зажигаетъ ее, сопровождая танцами и пѣснями“ (стр. 66). Въ нѣкоторыхъ мѣстахъ Россіи „въ день св. Агриппины собирали крапиву, шиповникъ и другія колючія растенія, клали въ кучу и скакали чрезъ нихъ“ (стр. 72).

Всѣ эти данныя заставляютъ думать, что праздникъ купалы былъ празднованіемъ лѣта и живительныхъ силъ природы, такъ благодатно развивающихся и дѣйствующихъ лѣтомъ. Іюнь—апогея лѣта. Но эта высшая точка раскрытія силъ природы наступаетъ именно въ то время, когда солнце переходитъ въ знакъ рака, поворачиваетъ къ зимѣ. Отсюда таинственность Ивановской ночи; повѣрья о заговорѣ враждебныхъ силъ, шабашѣ вѣдьмъ, свирѣпости русалокъ, лѣшихъ, домовыхъ и проч. Это предчувствіе упадка лѣта. Но оно еще въ полномъ цвѣтѣ. Враждебныя силы не властны надъ нимъ. Оттого въ этотъ праздникъ сожигаютъ или бросаютъ въ воду марену, дерево смерти (стр. 79, 81, 83). Нѣкоторыя отступленія отъ этого обычая: сожиганіе коляды (стр. 66), обрываніе купайлы у дѣвушекъ парнями (стр. 71), наконецъ общее чествованіе марены и купалы (стр. 80—82) показываютъ только, что прежніе обычаи спутались въ понятіяхъ, и относящееся къ одному перенесено на другое.

Вообще видно, что Купалинъ праздникъ былъ однимъ изъ важнѣйшихъ языческихъ праздниковъ. Это и понятно: въ естественной религіи, гдѣ силы и явленія природы —единственный предметъ поклоненія, лѣто должно было быть предметомъ особеннаго обожанія. Напрасно спрашиваетъ г. Терещенко: „откуда же перешелъ купало въ Россію?“ Напрасно думаетъ онъ разрѣшить этотъ глубокомысленный вопросъ словами: „на это нельзя отвѣчать утвердительно, но можно сказать (sic!), что это восточныхъ народовъ празднованіе, измѣненное вѣками въ разные названія и обряды“ (ib., стр. 55). Дѣло само по себѣ ясно: у насъ было естественное, при-

родное язычество, и слѣдовательно было поклоненіе лѣту. Приходить или переходить ему къ намъ было не откуда и-не для чего.

Въ заключеніе замѣтокъ о праздникѣ купалы позволимъ себѣ высказать догадку. День купалы совпалъ у насъ съ Ивановымъ днемъ. Не потому ли имя Ивана такъ распространено въ русскомъ народѣ? Что оно у насъ издревле одно изъ самыхъ употребительныхъ собственныхъ именъ, видно изъ того, что „простой народъ въ Болгаріи доселѣ называетъ всѣхъ русскихъ Иванами. Греки же, тамъ живущіе, именуютъ Россію Ивановщиной (οἱ Ἰβάνιδες)“ (ч. III, стр. 56). Названіе народа по собственному имени приводитъ насъ къ другой мысли: не потому ли все славянское племя такъ названо, что имена на *славъ* въ немъ были очень обыкновенны? Предоставляемъ оба предположенія на судъ знатоковъ.

Совершенно иной характеръ имѣетъ русальная недѣля. Русальная недѣля (т.-е. семицкая), какъ показываетъ ея названіе, посвящена русалкамъ. Что такое русалки? Объяснить это чрезвычайно трудно. Онѣ олицетвореніе силъ природы; это видно изъ всѣхъ признаковъ, которые народныя повѣрья приписываютъ русалкамъ. Но повѣрья эти такъ искажены позднѣйшими, совершенно произвольными приставками и придѣлками, такъ много примѣшано къ нимъ новаго подъ вліяніемъ христіанскихъ понятій, что почти невозможно добраться до первоначальнаго источника. Были ли русалки олицетвореніе водъ, рѣкъ, источниковъ, какъ ундины, наяды, остается еще вопросомъ; ибо, правда, отношеніе, сродство ихъ съ водой весьма близкое, тѣсное; но вода не исключительный ихъ элементъ. „Въ Малороссіи — замѣчаетъ г. Терещенко—говорятъ, что русалки являются съ страстного четверга, какъ только покроются луга весенней водою, распустятся вербы и зазеленѣютъ деревья и поля, и живутъ на землѣ до глубокой осени“ (Ч. VI, стр. 124). „Въ Украйнѣ и Малороссіи господствуетъ еще повѣрье, что дѣти, умершія безъ крещенія, превращаются въ мавокъ, малокъ и гречухъ, сопутниковъ русалокъ; что злые духи мучатъ этихъ младенцевъ, которые освобождаются отъ ихъ власти только на зеленыя святки (т.-е. въ Духовъ, нашъ Троицынъ день)“ (ib). „У насъ бѣгаютъ русалки по лѣсу, рощамъ или травѣ, или плещутся въ рѣкахъ и озерахъ... Въ нѣкоторыхъ мѣстахъ донынѣ сохранился обычай, что въ русальную недѣлю развѣшиваютъ по деревьямъ полотно, которое будто бы мавки и русалки берутъ себѣ на рубашки. Иные... раскладываютъ еще горячій хлѣбъ по окнамъ, думая, что паромъ его бываютъ сыты русалки“ (ib., стр. 126). „Въ днѣпровской Россіи утверждаютъ поселяне, что огни, которые свѣтятся ночью на могилахъ, насыпныхъ курганахъ, въ рощахъ, лѣсахъ и на поляхъ, разводятся днѣпровскими русалками для того, чтобы заманить къ себѣ людей... Наканунѣ Троицына дня русалки, по мнѣнію малороссіянъ, бѣгаютъ по полямъ, засѣяннымъ хлѣбомъ, и хлопаютъ въ ладоши“. Далѣе: „Русалки до Троицына дня живутъ въ водахъ (это опровергается другимъ повѣрьемъ „что въ Троицынъ день русалки падаютъ съ деревьевъ“ ч. VI, стр. 175), на берега выходятъ только поиграть. Съ Троицына дня до Петрова поста шатаются по землѣ; живутъ тогда въ лѣсахъ на деревьяхъ. Любимое ихъ дерево кленъ и дубъ. Качаются на зеленыхъ сучьяхъ и разматываютъ пряжу, которую уносятъ отъ поселянокъ, заснувшихъ безъ молитвы. Съ клечальной недѣли (семицкой) онѣ аукаютъ въ лѣсахъ и зазываютъ къ себѣ съ хохотомъ прохожихъ“ (ib., стр. 129 и 130). Русалки „на зеленую недѣлю становятся чрезвычайно сердитыми, даже до бѣшенства, и все, что ни попадется имъ, портятъ, особенно молодыхъ супруговъ“ (ib., стр. 131 въ выноскѣ). „Въ Тульской губерніи сохранилось преданіе о лѣсовой русалкѣ;... она поетъ и живетъ въ густомъ лѣсу. Русалка эта совершенно безопасна, во все время года, кромѣ русальной недѣли“ (ib., стр. 134). Наконецъ, недѣлю спустя послѣ Троицына дня и Духова дня, въ понедѣльникъ, праздновались проводы русалки (стр. 137). Какъ ни противорѣчатъ между собой эти извѣстія, но изъ нихъ видно, во-первыхъ, что русалки не были только водяными существами; потомъ—ихъ появленіе съ ранней весны, ихъ ожесточеніе, свирѣпость въ русальную недѣлю и вскорѣ затѣмъ проводы въ началѣ нашего лѣта показываютъ, что собственно этимъ временемъ и ограничивается дѣйствіе развитія той силы природы, которая была въ нихъ олицетворена. Но какая?—все-таки не видно. Притомъ на русалкахъ есть странный отпечатокъ. Онѣ имѣютъ много общаго съ враждебными силами и принадлежатъ къ нимъ. Извѣстно, что общее повѣрье приписываетъ имъ страсть

защекотывать людей до смерти. Но вотъ другіе факты, еще важнѣе: „Онѣ между народами (въ днѣпровской Руси) изображаются страшными, и ими пугаютъ дѣтей, какъ кіевскими вѣдьмами“ (стр. 129). „На русальную недѣлю никто не осмѣливается купаться въ рѣкѣ и хлопать въ ладоши, потому что въ это время веселье русалокъ и хлопанье страшное... На ихъ удары стекаются и прочія русалки; однѣ кіевскія вѣдьмы только могутъ купаться съ ними. На зеленой недѣлѣ въ четвергъ никто не долженъ работать, чтобы русалки не попортили домашній скотъ, птицу и все хозяйственное заведеніе. Этотъ день называется великъ день русалокъ“ (ib., стр. 132). „На Руси господствуетъ мнѣніе, что всѣ эти духи (водяные, лѣсные, лѣшіе, домовые и т. д.), при ниспроверженіи Вельзевула со всею нечистою его силою въ адъ, частью попадали въ воду, другіе разсѣялись по полямъ, а прочіе скрылись то въ лѣсахъ, то въ домахъ“ (ib., стр. 133). „На русальной недѣлѣ во вторникъ крестьяне поминаютъ удавленниковъ. Родня умершаго приноситъ на могилу покойника блины, вино и красное яйцо, которое разбиваетъ на могилѣ за упокой души удавленника: потомъ пьютъ вино и закусываютъ блинами, при чемъ призываютъ русалку“ (стр. 134). „Русалки и водяные представляются вообще тоскующими и враждебными. Онѣ — то души младенцевъ, плодъ незаконной любви, или умершіе безъ крещенія; то злые духи, преслѣдующіе человѣка, и принимающіе на себя разные виды, по произволу“ (ib., стр. 135 и 136). „Праздновавшіе русальи представляли бѣснованіе чертей. Одни въ видѣ человѣка ходили по улицамъ, били въ бубны, играли на волынкѣ и на свирѣли; другіе надѣвали на себя... скураты или личины (маски)“ (ibid). Этотъ способъ празднованья, какъ мы видѣли, доказываетъ, что русалки принадлежали къ злымъ, враждебнымъ духамъ. „Между малороссійскими поселенцами Саратовской губерніи... думаютъ, что онѣ (русалки) безобразныя: косматыя, горбатыя, съ большимъ брюхомъ и острыми когтями, длинной гривою и желѣзнымъ крючкомъ, коимъ онѣ ловятъ проходящихъ“ (ib., стр. 127). Русалки, подобно ягѣ-бабѣ, задавали загадки, и тѣхъ, кто ихъ не разгадывалъ, защекотывали до смерти. Наконецъ самые проводы русалокъ чрезвычайно замѣчательны и выражаютъ такое же понятіе о русалкахъ: „Дѣвицы и женщины собирались съ разныхъ улицъ деревни, или города, съ пѣніемъ веселыхъ пѣсней... Онѣ становились по угламъ съ чучелою, которое было въ видѣ женщины и представляло русалку; потомъ составляли хороводъ, въ срединѣ коего женщина съ чучелою производила смѣшныя тѣлодвиженія и скакала. Пропѣвъ пѣснь, онѣ раздѣлялись на двѣ половины: оборонительную и наступательную. Однѣ защищали свое чучело отъ нападеній, другія бросали имъ въ глаза песокъ и обливали водою. Наконецъ всѣ толпой отправлялись въ поле; тамъ разрывали чучело и разметывали его по воздуху“ (ib., стр. 137). Итакъ, смерть русалки была насильственною. Трудно понять всѣ эти обряды и повѣрья. Они показываютъ въ русалкахъ какое-то непостижимое соединеніе враждебныхъ силъ и олицетворенія обыкновеннаго порядка и явленій природы, болѣе благодѣтельныхъ, чѣмъ вредныхъ. Существованіе ихъ прерывается, какъ будто къ радости людей, хоть г. Терещенко и говоритъ, что наши предки „выдумали (?!) противъ нихъ изгнанія и проводы“ (ib., стр. 137); очевидно, словопроизводство русалокъ отъ *русла*, „потому что онѣ были обитательницы источниковъ, рѣкъ и озеръ“ (ib., 123), слишкомъ поверхностно и не стоитъ опроверженія.

Въ заключеніе статьи о праздникахъ остается сказать нѣсколько словъ о праздникахъ въ честь мертвыхъ. Когда именно они отправлялись во времена язычества, трудно опредѣлить. Сроки теперешнихъ общихъ поминаній усопшихъ — родительская суббота, радоница, Дмитріева суббота и т. д. не отвѣчаютъ на этотъ вопросъ. Они отчасти узаконены церковью, отчасти условливаются какими-нибудь важными историческими событіями, напримѣръ октябрьскія поминанія или Дмитріевская суббота. Языческія поминанія, по всѣмъ вѣроятіямъ, имѣли постоянное отношеніе къ временамъ года, потому что поклоненіе мертвымъ находилось въ тѣсной связи съ поклоненіемъ враждебнымъ богамъ, олицетворенію смерти, сна природы. Всѣ данныя указываютъ на эту связь. „Въ Силезіи, Польшѣ, въ верхнемъ, и нижнемъ Лаузицѣ,—говоритъ г. Терещенко,—народъ ходилъ, съ разсвѣтомъ дня, марта 1, съ зажженными факелами на кладбище и приносилъ жертву усопшимъ. Въ Богеміи... представляли усопшихъ въ личинахъ, а въ память ихъ совершали игры“ (ч. III, стр. 119 и 120). „На буяхъ и буйвицахъ (такъ назы-

ваются кладбища Псковской и Тверской губерній) до нынѣ дѣлаютъ гаданія, какъ въ святки" (ч. VI, стр. 144). Скоморохи, и прежде и теперь даже въ нѣкоторыхъ мѣстахъ, играютъ на поминаньяхъ (ib., стр. 145). „Въ утро великаго четверга жгли солому и кликали мертвыхъ" (ч. VII, стр. 299); другими словами, мертвымъ совершалось поклоненіе съ такими же обрядами, какъ и враждебнымъ духамъ.

Отъ этого теперь остались еще нѣкоторые слѣды въ поминальныхъ обычаяхъ. Боготвореніе мертвыхъ, разумѣется, исчезло; но съ ними бесѣдуютъ, ихъ призываютъ, ихъ угощаютъ пищею, питьемъ, какъ будто они живутъ подъ тѣми же условіями, какъ и мы. „Въ нѣкоторыхъ мѣстахъ Бѣлоруссіи,—говоритъ г. Терещенко,—катаютъ на кладбищѣ, на Ѳоминой недѣлѣ во вторникъ, окрашенныя яйца, поливаютъ могилу пивомъ, брагою, водкою и потомъ ставится кушанье. Приступая къ поминальной трапезѣ, дѣлаютъ воззваніе къ родителямъ: „святые родзицили! ходзице къ намъ хлѣба-соли откушаць". Потомъ садятся въ кружокъ.—Послѣ пира обращаются къ могилѣ покойника съ извиненіемъ: „вы бачете, наши родзицели, и не дзивицесь; цо маемъ, то и несемъ" (ч. III, стр. 122). Еще замѣчательнѣе обычаи въ Олонецкой губерніи. Здѣсь „поминовеніе совершается иногда цѣлой деревней: для этого назначаютъ день и налагаютъ на себя постъ. За два или за три дня до срока собираются къ кому-нибудь изъ сосѣдей, у кого побольше изба, и начинаютъ стряпню сами гости. Хозяева выдаютъ только пришасы, и ходятъ по угламъ избы съ плачемъ и причитаньемъ. Въ назначенный день накрываютъ столы: одинъ на крыльцѣ, другой въ сѣняхъ, третій въ комнатѣ, и толпою выходятъ на встрѣчу воображаемымъ покойникамъ, привѣтствуя ихъ: „вы устали, родные, покушайте чего-нибудь". Послѣ угощенія на крыльцѣ, идутъ тѣмъ же порядкомъ въ сѣни, и наконецъ въ избу.—Тутъ хозяинъ, обращаясь къ покойникамъ, предполагая ихъ присутствующими невидимо, говоритъ: „чай, вы зазябли въ сырой землѣ, да и въ дорогѣ-то, можетъ быть, было не тепло. Погрѣйтесь, родные, на печкѣ".—Живые садятся между тѣмъ за столъ и кушаютъ. Передъ киселемъ же, когда по обыкновенію поютъ вѣчную память, хозяинъ открываетъ окно, спускаетъ изъ него на улицу холстъ, на коемъ опускали покойника въ могилу, и начинаютъ провожать съ печки невидимыхъ покойниковъ. „Теперь вамъ пора бы домой, да ножки у васъ устали: не близко вѣдь было идти. Вотъ тутъ помягче, ступайте съ Богомъ".—Для такого обряда выбираютъ обыкновенно урожайный годъ. Здѣшніе поселяне пашутъ еще могилы родныхъ во время поминокъ, т.-е. сметаютъ съ могилы соръ, стелютъ на нее платокъ и потомъ разсказываютъ вслухъ покойникамъ, что случилось послѣ ихъ смерти (ib. стр. 123).

Трапеза мертвыхъ, въ которой дѣятельно участвовали живые, естественно вела къ играмъ и веселостямъ на могилахъ. Этимъ объясняется происхожденіе такъ называемыхъ игръ въ честь мертвыхъ. Названіе неточно и затемняетъ смыслъ дѣла; игры были слѣдствіемъ пирушки, а не обрядовымъ дѣйствіемъ. Поминки въ Малороссіи до сихъ поръ наглядно показываютъ, откуда взялись и какъ происходили эти игры. Вотъ любопытное описаніе малороссійскихъ поминокъ.

„Въ Кіевѣ сходились, и теперь сходятся на гору Щековицу не только простой народъ, но почетнѣйшіе граждане. Тамъ сначала отправляютъ панихиды надъ умершими, а потомъ каждое семейство, сѣвъ въ кружокъ близъ родственной могилы, поминаетъ родителей, родственниковъ, друзей, знакомыхъ и все, что дорого для ихъ сердца. Ѣдятъ и пьютъ за упокой, желаютъ усопшимъ царствія небеснаго, за ихъ добрыя дѣла; прощаютъ нанесенныя имъ обиды, не желая препятствовать имъ идти прямо въ рай,—и просятъ ихъ не препятствовать имъ. Когда немножко поразгуляются, тогда заставляютъ семинаристовъ или учениковъ бурсы пѣть духовнаго содержанія стихи, но печальнымъ и погребальнымъ напѣвомъ.—Это такъ растрогиваетъ настроенную ихъ чувствительность, что они, для удержанія своихъ слезъ, запиваютъ горе виномъ, произнося: „о, якъ оце жалостливо! сховавъ риднего и ридненьку, хто жъ мене приголубе? Чи чуете вы, мій батиньку и моя матусенька? Чи вамъ тамъ лучше, чи намъ тутечки?" Послѣ многихъ возгласовъ, старшій изъ поминальщиковъ обращается къ плачущимъ, и говоритъ: давайте жъ скорій чарку горилки,—утолимъ горе! Когда и это не помогаетъ, тогда обращаются къ скрипачамъ, и говорятъ: музыка! нуте жъ заиграйте, да такъ, щобъ плакало усе навзрыдъ. Скрипачи играютъ заунывныя или похоронныя пѣсни, и всѣ плачутъ. Годи! чи перестанете жъ играть? Не бачете, якъ вси взрыдалы, мовъ съизнова риднего хоронютъ. Скрипачи начинаютъ играть веселыя, и всѣ, забывъ горе, бросаются въ присядку. Поминки обращаются въ безотчетной разгулъ, который иногда продолжается во всю ночь.—На другой день говорятъ только: ой, болитъ моя головонька.—Чтобы прогнать головную боль, похмѣляются; похмѣлье иногда длится нѣсколько дней сряду.—Почти то же самое происходитъ въ Полтавской, Черниговской и Харьковской губерніяхъ" (ч. V, стр. 29 и 30).

Поминанія мертвыхъ носятъ различныя названія: вселенской родительской субботы, Дмитріевской субботы, радоницъ, осензинъ, большихъ осензинъ, хавтурей (зн. похороны), дзядей и дѣдинъ (ч. III, стр. 121). Поминанья совершаются у насъ теперь осенью въ октябрѣ, весной съ 1 марта до Семика.

Послѣ праздниковъ, важнѣйшимъ источникомъ для изученія славянскаго язычества служатъ простонародные святцы и календарь. Воспитанный естественной, натуральной религіей, въ ея самой непосредственно первоначальной формѣ, славянинъ не могъ вдругъ постигнуть всю глубину евангельскаго ученія, стать въ уровень съ недосягаемой для него высотой христіанства. Поэтому, сдѣлавшись христіаниномъ, онъ весьма естественно внесъ въ чистое ученіе церкви свои предразсудки, невѣжество, примѣнилъ это ученіе къ своимъ издавна укоренившимся понятіямъ. Онъ сталъ воздавать святымъ угодникамъ народныя почести, приписывать имъ отношеніе къ своему быту, какое только и былъ способенъ понимать. Слѣдствіемъ этого было то, что большая часть святокъ, чтимыхъ нашей православной церковью, получила въ его понятіяхъ опредѣленное назначеніе, ближайшее къ его ежедневной жизни, къ его насущнымъ потребностямъ и матеріальнымъ пользамъ и вреду, выгодамъ и невыгодамъ. Въ этомъ не было ничего противнаго чистотѣ христіанства, уставамъ православной церкви: этимъ выражалось только нравственное несовершеннолѣтіе новопросвѣщенныхъ, недостатокъ глубокаго духовнаго проникновенія въ тайны божественнаго ученія. Вотъ почему церковь, съ своей стороны, не только не воспрещала такое почитаніе святыхъ, напротивъ, она содѣйствовала ему, видя въ немъ самое вѣрное средство навсегда отклонить неофитовъ отъ язычества и привязать ихъ къ истинному ученію. Это средство было тѣмъ вѣрнѣе, что оно дѣйствовало не вдругъ, не представляло невозможнаго рѣзкаго перехода отъ стараго къ новому, но постепенно исподволь воспитывало непросвѣщенные умы до высоты христіанскихъ истинъ. Мудрость такой терпимости оправдалась самимъ опытомъ. Языческіе боги были забыты. Теперь почти всюду исчезли или быстро исчезаютъ сами собою и тѣ суевѣрія, предразсудки, невѣжественныя понятія, которыя сначала по необходимости примѣшивались къ ученію церкви въ народныхъ обычаяхъ.

Простонародные святцы и календарь составлены г. Терещенкой, сколько мы можемъ судить, тщательно и полно, но помѣщены въ книгѣ подъ совершенно имъ несвойственнымъ названіемъ обрядныхъ праздниковъ (ч. VI). Авторъ смотритъ на предметъ очень правильно, какъ рѣдко съ нимъ бываетъ. Вотъ его собственныя слова:

„Доселѣ сохранились въ простонародіи чествованія дней угодниковъ, извѣстныхъ подъ именемъ благотворителей или карателей, ибо они наказываютъ не уважающихъ ихъ святость истребленіемъ хлѣба и травы на поляхъ, громомъ, молніею, дождемъ и засухою, или ниспосылаютъ изобиліе на богобоязливаго поселянина. Простолюдины воображаютъ, что угодники, обитая на небѣ, имѣютъ человѣческій видъ, одѣваются и и живутъ тамъ, какъ люди; но отличаются отъ нихъ тѣмъ, что постоянно находятся въ дружбѣ между ангелами и добрыми людьми, и нисходятъ на землю, чтобы смотрѣть за поведеніемъ и трудолюбіемъ поселянъ. Таковые угодники могутъ принимать на себя разные виды, являться среди грома и бурь въ молніеносныхъ одеждахъ, или на конѣ верхомъ, или парящими на облакахъ въ видѣ ангеловъ. Народъ, увѣренный, что ничего не совершается безъ представительства святыхъ, приноситъ имъ жертвы и оказываетъ почести совершенно Божескія. Въ дни угодниковъ не работаетъ, боясь прогнѣвить ихъ. Крестьянинъ скорѣе согласится работать въ другой церковный праздникъ, нежели въ день праздника своего святого. Каждая деревня, каждый городъ, или лучше сказать, каждый приходъ имѣетъ своего защитника... Самые дни повсемѣстнаго празднества приноровлены къ мѣстности и времени. Въ глубокой древности они совпадали со днями народныхъ судовъ и торговъ, срочными работами и мировыми сдѣлками. Повсюду они, составляя отдохновеніе отъ работъ, содѣлались извѣстными подъ именемъ праздниковъ ..

Понынѣ *Волосъ* считается хранителемъ скотовъ, канунъ Ивановскаго дня купалою и производителемъ плодовъ; *Агрипина*, слыветъ купальницею... Пророкъ Илія превращенъ въ небесную грозу, св. Іеремія въ запрягальника, св. Ѳеодосія въ колосяницу и проч.; всѣ они носятъ отпечатокъ превратныхъ понятій народа

Отчего народъ далъ особыя названія праздникамъ?— Славяне, издревле земледѣльческій народъ, имѣли въ язычествѣ своихъ боговъ покровителей, которые, по мнѣнію ихъ, споспѣшествовали ихъ благосостоянію, какъ въ полѣ, такъ и въ семейномъ бытѣ. Со введеніемъ христіанской вѣры, они долго уклонялись отъ чествованія церковныхъ праздниковъ. Правительственная власть употребляла усилія, а суевѣріе и преданность къ старымъ обычаямъ слили съ христіанскими понятіями языческія чествованія; потому къ именамъ многихъ святыхъ придали свои особыя значенія и прозванія... Если присоединить, къ этому закоренѣлые предразсудки, суевѣрные толки по разнымъ примѣтамъ, вещамъ и дѣйствіямъ, извлекаемымъ изъ явленій природы и дѣйствій человѣка; то все это суть слѣдствія того состоянія, въ какомъ находился народъ нашъ до образованія своего.

Излишне было бы утверждать, что искаженныя об-

рядныя празднества не останутся навсегда въ простонародіи: уже измѣнилось много съ того времени, когда появились хорошіе пастыри; когда общежитіе проникло въ избы, а образованіе начинаетъ дѣйствовать повсюду, хотя издалека. Но что особенныя обрядныя празднества, много уже измѣнены, то это можно видѣть изъ отправленій ихъ: въ иныхъ мѣстахъ они или оставлены, или уже соединены съ чистотою Евангелія, или что въ одномъ мѣстѣ чествуется особенно, то въ другомъ уже совсѣмъ неизвѣстно". (Ч. VI, стр. 3, 4, 6—7, 13—16).

Народные святцы дѣлятся собственно на двѣ части. Во-первыхъ, нѣкоторымъ святымъ приданы простымъ народомъ названія по времени года и важнѣйшимъ перемѣнамъ въ природѣ, или событіямъ въ его ежедневномъ быту, совпадающимъ съ днемъ празднованія этихъ святыхъ. Такъ, напримѣръ, преподобный Герасимъ названъ грачевникомъ, потому что, по народнымъ примѣтамъ въ этотъ день (4 марта) прилетаютъ грачи; пророкъ Іеремія—запрягальникомъ, потому что съ 1-го мая, когда церковью чтится его память, начинаются большія сельскія работы; на такомъ же основаніи св. Пантелеймонъ названъ зажнивнымъ, Акулина—гречишницей, и т. д. Преподобная Ксенія (24 января) названа полухлѣбницей, или полузимницей, потому что по дню ея празднованія заключаютъ объ урожаѣ и цѣнахъ на хлѣбъ на весь годъ; великомученица Екатерина—женодавицей, потому что ей молятся о дарованіи хорошей и доброй жены. Во вторыхъ, къ нѣкоторымъ святымъ прибѣгаютъ преимущественно передъ другими въ данныхъ случаяхъ; ихъ представительство передъ Богомъ и чудодѣйственная сила кажутся народу въ этихъ случаяхъ угоднѣе, предпочтительнѣе заступничества другихъ угодниковъ. Напримѣръ о сохраненіи отъ пожара и молніи прибѣгаютъ къ св. Никитѣ Новгородскому; объ избавленіи отъ запоя — Моисею Мурину и мученику Вонифатію; объ избавленіи отъ скотскаго падежа—св. Модесту, и т. д. О томъ и другомъ находимъ много любопытныхъ данныхъ въ книгѣ г. Терещенки.

Третій источникъ древняго славянскаго язычества представляютъ хороводы. Изъ перечисленныхъ это самый скудный, потому что пѣсни, которыми сопровождаются хороводы, очевидно принадлежатъ позднѣйшему времени, и потому въ нихъ мало слѣдовъ отдаленной старины. „Не всѣ наши пѣсни и сказки, говоритъ г. Терещенко, носятъ древность (?) даже половины XVII вѣка, потому что онѣ забыты или истреблены временемъ. Большая часть существующихъ нынѣ суть первой половины XVIII вѣка, а другія сочинены въ концѣ XVIII вѣка. Многія уже передѣланы мѣстною потребностью и вкусомъ, или вновь сочинены; народъ самъ ихъ производитъ. Плясовыя, свадебныя и протяжныя часто сокращаются, дополняются новыми или вновь составляются. Замѣчено, что по прошествіи 25 лѣтъ самыя любимыя пѣсни оставляются: считаютъ ихъ уже старыми и замѣняютъ новыми" (ч. I, стр. 127 и 128). Предоставляя знатокамъ дѣла, гг. Далю, Сахарову, Кирѣевскому, рѣшить, въ какой степени справедливы наблюденія г. Терещенки, мы замѣтимъ, что въ пользу послѣдняго до нѣкоторой степени говоритъ не только внутренняя вѣроятность, основанная на томъ, что русскій народъ живетъ, слѣдовательно измѣняется, но и самый фактъ, особенно поразительный въ обрядовыхъ пѣсняхъ. Рѣдко поясняетъ праздничный припѣвъ смыслъ простонароднаго празднованія: обыкновенно обряды, соблюдаемые въ нихъ, находятся въ противорѣчіи съ пѣснями, или тѣ и другія не имѣютъ между собой никакой связи, ничего общаго. Кое-гдѣ слово, иногда стихъ только сохраняютъ смутное воспоминаніе о томъ, какой обрядъ совершался, и какія пѣсни должны были пѣться при этомъ во времена оны. Исторически этотъ фактъ объяснить не трудно. Когда христіанство вытѣснило языческія представленія, и прежнія религіозныя торжества низошли въ разрядъ привычекъ и безсмысленныхъ обычаевъ, ихъ формы не могли не утратить первоначальной свѣжести; безпрестанно вторгались въ нихъ новыя понятія, привычки, воззрѣнія и новыя условія жизни; онѣ перерождались подъ вліяніемъ элементовъ чуждыхъ, враждебныхъ древнему язычеству, и примѣнялись болѣе и болѣе къ этимъ элементамъ. Но обряды опредѣленны, постоянны въ своихъ формахъ, какъ всякой ритуалъ: пѣсни, напротивъ, подвижны, измѣнчивы, какъ живое слово. Такъ образовалась цѣлая бездна между обрядами и пѣснями, которыми они сопровождались. Если и первые измѣнились, то какъ же должны были измѣниться послѣднія?

Все это въ полной мѣрѣ примѣнимо къ хороводамъ и хороводнымъ пѣснямъ. Ихъ теперешній видъ безъ сомнѣнія новый. Напрасно станемъ мы, по примѣру страстныхъ археологовъ, искать въ нашихъ отдѣльныхъ хороводныхъ играхъ и припѣвахъ живыхъ остатковъ

глубокой, языческой древности. Этихъ остатковъ мы не найдемъ; всѣ подробности, за исключеніемъ очень немногихъ, и то отрывочныхъ, восходятъ къ недавнему времени. „Время сочиненія хороводныхъ пѣснѣй, говоритъ г. Терещенко, неизвѣстно. Судя по слогу, онѣ относятся къ разнымъ вѣкамъ; за исключеніемъ немногихъ, а именно „синичка", „макъ ростить", „просо сѣять", которыя должны быть XVI вѣка, всѣ прочія XVII и XVIII в.; но и эти искажены мѣстностью до того, что нельзя опредѣлить настоящей ихъ эпохи" (ч. IV, стр. 135). Но общій складъ хороводовъ, хороводная форма, тонъ, смыслъ этихъ народныхъ увеселеній,—очевидно весьма древніе, и начало ихъ теряется въ незапамятныхъ временахъ. Авторъ „Быта русскаго народа" справедливо замѣчаетъ, что хороводы „составляли первоначально часть языческихъ религіозныхъ обрядовъ" (ib., стр. 133). Впрочемъ, чтобъ это доказать, вовсе не нужно искать начала ихъ у ассиріянъ, вавилонянъ и грековъ, какъ дѣлаетъ г. Терещенко. Онъ забылъ, что и у насъ было язычество; съ нимъ-то наши хороводы связаны самымъ тѣснымъ образомъ.

Чтобы убѣдиться въ этомъ, стоитъ только вспомнить, съ какими обрядами происходили наши древнія языческія торжества: ни одно не обходилось безъ круговой пляски и пѣсенъ около какого-нибудь божества, дерева, вообще какого-нибудь предмета поклоненія. Эти пѣсни и пляски выражали первоначально чувства, ощущенія человѣка, вызываемыя въ разныя времена природой, которую боготворили древніе славане, и потому-то естественно необходимо совпадали съ временемъ празднованія разныхъ божествъ. Одно другому вполнѣ соотвѣтствовало, ибо обоготворялась, праздновалась именно та сила, то явленіе природы, то время года, которыя внушали тѣ или другія ощущенія и чувства. Вотъ почему, далѣе, языческія празднованія нерѣдко сопровождались дѣйствіями, не только богослужебными, вытекавшими изъ олицетворенія предметовъ, явленій и силъ природы, но и такими, въ которыхъ самымъ фактомъ, дѣломъ, выражались чувства и ощущенія. Эти дѣйствія потому же именно и имѣли религіозное значеніе, и составляли необходимую, существенную часть празднества. Таковы были по преимуществу, языческія вакханаліи.

Въ пляскахъ, пѣніи и дѣйствіяхъ, сопровождавшихъ языческое богослуженіе, и должно искать начала хороводовъ. Сперва они не были игры, представленія. Они выражали то, что̀ дѣйствительно ощущалъ человѣкъ; это былъ фактъ, облеченный въ богослужебную форму и возведенный на степень языческаго священнодѣйствія. Поэтому поклоненіе разнымъ божествамъ, въ разное время, сопровождалось и разными хороводами. Каждый праздникъ имѣлъ свои, опредѣленные, отличавшіеся отъ другихъ, какъ различались между собою и праздники. Сверхъ того, какъ живое дѣйствіе, фактъ, хороводы не могли имѣть установленнаго ритуала и вѣроятно разнообразились до чрезвычайности съ каждымъ новымъ отправленіемъ праздника.

Успѣли ли они принять правильный видъ, получить извѣстную форму и опредѣленность еще во времена язычества—это трудно рѣшить. Судя по грубости, непосредственности нашего язычества, это невѣроятно. Какъ бы то ни было, но то вѣрно, что, рано или поздно, до христіанства или послѣ его водворенія, эти пѣсни, пляски, дѣйствія должны были выработаться въ обряды—опредѣленныя, формулированныя, торжественныя дѣйствія. Съ перемѣнами въ самыхъ языческихъ вѣрованіяхъ, съ нѣкоторой отвлеченностью ихъ, а тѣмъ больше съ уничтоженіемъ ихъ, водвореніемъ христіанства и обращеніемъ древнихъ праздниковъ въ простые, безсмысленные обряды, эти пѣсни, пляски и дѣйствія не могли не утратить первоначальной непосредственности. Они обратились мало-помалу въ обрядовыя, символическія дѣйствія, игры, представленія, изображенія. Ихъ первоначальная, естественная, природная основа является въ этой новой формѣ измѣненной, символизированной. Они не живыя дѣйствія, не выраженія того, что дѣлается въ человѣкѣ и съ человѣкомъ, а ритуалъ, имѣющій самостоятельное значеніе, независимо отъ чувствъ и ощущеній тѣхъ, которые принимаютъ въ немъ участіе, играютъ въ немъ какую-нибудь роль.

Христіанство и болѣе очищенная нравственность внесли много измѣненій въ этотъ остатокъ древняго язычества. Христіанство отняло у хороводовъ религіозное значеніе и обратило ихъ въ простыя забавы. Не связанные болѣе съ извѣстными языческими праздествами, они утратили почти все то, что̀ показывало ихъ отношеніе къ тому или другому богослуженію; особность ихъ исчезла, формы смѣшались. Остались, и то какъ смут-

ныя воспоминанія, нѣкоторые общіе признаки, когда именно они происходили въ язычествѣ; по догадкамъ, можно приблизительно судить, къ какимъ праздникамъ относились разные хороводы. Нравственность и предписанія церкви, въ свою очередь, изгладили изъ хороводовъ все, что̀ слишкомъ живо напоминало ихъ естественное натуральное происхожденіе. Какъ и когда все это сдѣлалось—не знаемъ; но исторія хороводовъ ясными чертами написана въ ихъ теперешней формѣ. Быть можетъ, современемъ откроются и другіе источники.

Г. Терещенко показалъ мало ученаго, археологическаго такта и въ описаніи хороводовъ. До какой степени полно и хорошо его собраніе хороводныхъ игръ, предоставляемъ судить знающимъ дѣло лучше насъ. Обработка ихъ весьма слаба. Во-первыхъ, не понявъ первоначальнаго значенія хороводовъ, авторъ разумѣетъ ихъ слишкомъ буквально. Для него хороводы только тѣ игры, которыя играются весной или лѣтомъ, подъ открытымъ небомъ. Еслибъ онъ вникъ въ происхожденіе и древній смыслъ хороводовъ, онъ увидѣлъ бы совершенно соотвѣтствующее имъ явленіе въ святочныхъ играхъ, которыя играются дома, потому что на дворѣ холодно, имѣютъ другой характеръ, потому что онѣ относились къ другому разряду языческихъ празднествъ; многое изъ помѣщеннаго въ книгѣ въ отдѣлѣ игръ должно бы перейти въ отдѣлъ хороводовъ и съ ними составить особую часть, особое изслѣдованіе. Собранное авторомъ подъ названіемъ хороводовъ представляетъ только остатки лѣтнихъ языческихъ торжествъ. Во-вторыхъ, авторъ не позаботился изслѣдовать, къ какому именно языческому празднику относится та или другая хороводная игра. Мы знаемъ, что это дѣло очень трудное, въ бо̀льшей части случаевъ невозможное. Все же авторъ могъ сдѣлать хоть что-нибудь, хоть обратить вниманіе на вопросъ, по крайней мѣрѣ тамъ, гдѣ есть ясныя указанія на связь хоровода съ языческимъ праздникомъ. Какъ г. Терещенко мало понимаетъ дѣло, видно изъ того, что припѣвы Дидъ, Ладо, Люли и т. д.—почти единственный остатокъ языческихъ формъ хороводовъ,—въ его глазахъ—окончанія, не имѣющія смысла. Съ такимъ взглядомъ на нашу старину и ея памятники немного сдѣлаешь. Наконецъ, что̀ всего менѣе имѣетъ право занимать мѣсто въ историческихъ изслѣдованіяхъ,—личныя ощущенія и чувства автора,—у г. Терещенки, какъ нарочно, вездѣ на первомъ планѣ. Выходятъ вещи презабавныя. Напримѣръ, въ хороводѣ, не знаемъ почему названномъ у автора посѣвомъ льна, дѣвушки учатся у матери, какъ собирать, сушить, прясть ленъ, но безъ ученья идутъ „съ молодцомъ гуляти“; мать имъ грозитъ, онѣ смѣются. Авторъ преглубокомысленно замѣчаетъ въ концѣ: „Выраженіе этого хоровода: гони природу въ дверь, а она влетитъ въ окно“ (ч. IV, стр. 201). Другой примѣръ: въ одной хороводной игрѣ молодка сравниваетъ поодиначкѣ своихъ кровныхъ родныхъ съ новыми, мужниными, и находитъ, что первые лучше. Исторически—важный фактъ, впрочемъ одинъ изъ тысячи подобныхъ. Г. Терещенкѣ онъ подаетъ поводъ къ слѣдующимъ размышленіямъ: „кто не хочетъ замужъ? Дѣвушки молчатъ, а это молчаніе есть убѣдительное доказательство пламеннаго ихъ желанія. Спросите у сердца дѣвушки, и вѣрно оно скажетъ: я замужъ хочу! Посмотрите на миленькое розовое созданіе, оно такъ и говоритъ: я замужъ хочу! Дѣвушки разборчивы въ выборѣ жениховъ, а это и есть причина, что переборъ столько дѣлаетъ помѣхъ въ семейныхъ домахъ“ (ib., стр. 219, 220). Наконецъ послѣдній примѣръ: въ хороводной игрѣ мужъ всячески приголубливаетъ жену, но она на него и не смотритъ. Онъ предлагаетъ ей плеть: тогда она его обнимаетъ и цѣлуетъ. Г. Терещенко замѣчаетъ: „Сдѣлавшись женой, надобно быть покорной, а не своенравной. Прадѣды наши управлялись съ дражайшими половинами очень скоро,—плеткой. Конечно, этого средства нельзя допустить въ нашъ вѣкъ, но и въ наше время ни (т.-е. не) одному мужу приходитъ мысль, — разумѣется мысль варварская, несообразная при нѣжности нашего прекраснаго пола,—чтобы прибѣгнуть иногда къ смирительной пружинѣ; оттого, что горькой опытностью дознано: пагубна воля жены“ (ib., стр. 162). Подобныхъ замѣтокъ могло бы и не быть въ книгѣ, посвященной историческимъ изысканіямъ. Онѣ конечно милы и остроумны, только совершенно не у мѣста въ описаніи „быта русскаго народа“.

Представляя скудный источникъ для изученія древнихъ языческихъ вѣрованій славянъ, хороводы содержатъ богатые матеріалы для узнанія теперешняго русскаго человѣка, преимущественно его частнаго и семейнаго

быта. Послѣдній составляетъ главный ихъ предметъ. Отдѣльныя сцены изъ частной, семейной жизни разыгрываются здѣсь въ лицахъ и дѣйствіяхъ; пѣсни поясняютъ то, что представляется. Въ иныхъ хороводахъ принимаютъ участіе и мужчины и женщины; въ другихъ одни первые, что̀ зависитъ частью отъ теперешняго смысла хороводныхъ игръ, частью, можетъ быть, отъ праздника, съ которымъ онѣ были связаны. Наши хороводы очень разнообразны; нѣкоторые изъ нихъ имѣютъ отношеніе къ сельскимъ занятіямъ: посѣву льна, проса, сажанью хрѣна и т. д. Такихъ сравнительно немного. Изъ этого содержанія видно, что хороводы сопровождали лѣтніе и весенніе языческіе праздники.

III.

Отъ языческихъ вѣрованій, которыя оставили по себѣ болѣе или менѣе рѣзкіе слѣды въ простонародныхъ праздникахъ, повѣрьяхъ, обрядахъ, примѣтахъ и обрядовыхъ пѣсняхъ, перейдемъ теперь къ древнѣйшему языческому частному и общественному быту нашихъ предковъ. Мы уже замѣтили, что въ собраніи г. Терещенки матеріаловъ для изученія этого быта, сравнительно, меньше, чѣмъ для языческихъ вѣрованій. Авторъ не юристъ. Онъ смотритъ на русскій бытъ какъ-то по своему, не только съ ошибочной, но и съ весьма ограниченной точки зрѣнія. Оттого подробности домашней жизни и общественныхъ отношеній его мало интересуютъ. Несмотря на то, есть въ его собраніи любопытныя данныя, поясняющія эту жизнь и отношенія. Особенно изобилуетъ ими, какъ и естественно, второй томъ, посвященный свадебнымъ обрядамъ. Онъ заключаетъ въ себѣ описаніе древнихъ великокняжескихъ и царскихъ свадебъ; свадебъ лицъ высшихъ и низшихъ сословій по Котошихину, Петрею и Олеарію; тринадцать описаній теперешнихъ простонародныхъ свадебъ въ разныхъ великорусскихъ, бѣлорусскихъ, малороссійскихъ и литовскихъ губерніяхъ; замѣтки о свадебныхъ обрядахъ другихъ губерній, у казаковъ и въ Сибири; наконецъ есть въ этомъ собраніи главы общаго содержанія: обозрѣніе древнихъ свадебныхъ обрядовъ, ихъ измѣненія и очеркъ теперешнихъ. Изъ этого уже видно, какъ тщательно составленъ отдѣлъ свадебныхъ обрядовъ. Прибавить должно, что нѣкоторые изъ нихъ описаны удивительно подробно, и съ большимъ знаніемъ дѣла, другіе хуже—но интересны всѣ. По нашему мнѣнію, это лучшая часть въ цѣлой книгѣ, и сама по себѣ есть уже драгоцѣнное пріобрѣтеніе для русской археологіи; ибо, сколько намъ извѣстно, подобнаго собранія свадебныхъ обрядовъ у насъ еще не было. Мы его очень рекомендуемъ всѣмъ, кого интересуютъ русскія древности.

Попытаемся, по указаніямъ этой части и извѣстій, разбросанныхъ въ другихъ, составить себѣ живое, наглядное представленіе о нашемъ древнѣйшемъ внутреннемъ бытѣ.

Выше мы сказали, что въ незапамятныя времена роды и семьи были у насъ единственными общинами, что эти родовыя, патріархальныя общины ничѣмъ не были тогда связаны между собою и не имѣли однѣ къ другимъ никакихъ правильныхъ, постоянныхъ отношеній. Письменные памятники не сохранили извѣстій объ этомъ времени; Несторова лѣтопись говоритъ о немъ по темнымъ преданіямъ и въ неопредѣленныхъ выраженіяхъ. Въ свадебныхъ обрядахъ воспоминаніе объ этомъ бытѣ сохранилось со всей свѣжестью живого преданія. Во всѣхъ обрядовое, церемоніальное сватовство (которому обыкновенно предшествуютъ предварительные, неоффиціальные сговоры и условія) представляетъ людей пріѣхавшихъ издалека, въ незнакомую сторону, въ которой и ихъ никто не знаетъ. Они просятъ у родителей невѣсты, къ которымъ зашли нечаянно, позволенія отдохнуть послѣ долгаго пути. Эта тема разнообразится въ разныхъ мѣстахъ Россіи.

„Сватъ одѣвается въ новый армякъ, подпоясывается краснымъ поясомъ, надѣваетъ на голову щегольскую шляпу съ кистью или перомъ павлинымъ; шею обвязываетъ пестрымъ, преимущественно краснымъ платкомъ. —Этотъ нарядъ горожанъ больше и зажиточныхъ деревенскихъ. Онъ отправляется въ домъ съ посольствомъ, сначала одинъ. У дверей принимаютъ его какъ незнакомаго; онъ кланяется св. образамъ, потомъ хозяевамъ, а наконецъ во всѣ четыре стороны. „Здравствуй, хозяинъ съ хозяйкой“, начинаетъ онъ говорить первый, „съ твоими дѣтьми и твоей красною дѣвицею. Ѣхалъ и заплутался: ночь темная и не мѣсячная; тутъ засвѣтился у васъ въ теремѣ огонекъ“. — Родимый, отвѣчаетъ хозяинъ, для добрыхъ наша избушка,— добро жаловать. Но кто ты, батюшка? господинъ баринъ, аль купецъ? товары али какіе везешь, и знать далече.—Сватъ, поглаживая бороду и посматривая на сторону, говоритъ: „мы товары развозимъ, батюшка родимый, для праздниковъ радостныхъ, для дѣвицъ суженыхъ“ (ч. II, стр. 118—119).

Сватъ, пріѣхавши съ женихомъ, подходитъ къ избѣ,

но замѣтя, что дверь заперта, начинаетъ стучать.—Кто тамъ? спрашиваютъ изъ избы.—„Проѣзжіе добрые люди“.—Что надо?—„Впустите обогрѣться, сбился съ дороги“.—А откуда проѣзжіе?—Здѣсь пускается сватъ въ сказки и присказки, по коимъ судятъ о достоинствѣ свата, а потому избираютъ для этого случая опытнаго балагура. Во время разсказовъ отворяется дверь.—Проѣзжіе, чай, передрогли съ холоду-то, говоритъ отворяющій дверь, и подноситъ полный стаканъ водки.—Сватъ входитъ въ избу, выпиваетъ и говоритъ: „водка водкою, а старички твердятъ: пей да ума не проней, и дѣло разумѣй“ (Ч. II, стр. 195).

Входятъ въ хату двое старостъ, въ синихъ жупанахъ (кафтанахъ), подпоясаные англицкою каламайкою (англійскою бахрамою) и съ палками въ рукахъ. Старшій староста держитъ въ рукахъ святый хлѣбъ, молится Богу и потомъ кланяется хозяину и хозяйкѣ.—Хозяинъ проситъ ихъ сѣсть и спрашиваетъ: что они за люди? куда идутъ и зачѣмъ ихъ Богъ сюда принесъ?—Отецъ, хотя уже знаетъ, за чѣмъ они пришли, однако, спрашиваетъ ихъ изъ одного обыкновенія.—Старшій староста говоритъ: „прежде всего позвольте намъ поклониться вамъ, и добрымъ словомъ прислужиться. Не прогнѣвайтеся выслушать насъ, *и колы буде тев, то мы и онее*; если же наше слово не въ ладъ, то мы пойдемъ назадъ. А что мы люди честные и безъ злой науки, то вотъ вамъ святый хлѣбъ въ руки“.—Отецъ беретъ хлѣбъ, цѣлуетъ его, кладетъ на столъ подлѣ своего хлѣба и говоритъ: „хлѣбъ святый принимаемъ, а васъ послушаемъ. Садитесь, добрые люди. Что будетъ, то будетъ, а тому бывать, чему не миновать. Садитесь, будь ласково (сдѣлайте милость) и ногъ своихъ не утруждайте,—вы пришли изъ далека. Съ котораго же царства, съ котораго государства?“—Старшій староста отвѣчаетъ: „мы люди нѣмецкіе, идемъ изъ земли турецкой. Мы ловцы, удалые молодцы. Однажды, на нашей землѣ, выпала пороша (небольшой снѣгъ). Я говорю товарищу: чего намъ смотрѣть на эту непогоду, пойдемъ на охоту, и пошли. Ѣздили, слѣдили и ничего не нашли. — Между тѣмъ на встрѣчу намъ ѣдетъ князь (женихъ), на ворономъ конѣ, и говоритъ намъ: эй, вы, ловцы, добрые молодцы! услужите мнѣ службу, покажите дружбу: мнѣ попалась лисица или куница, но едва ли не красная дѣвица. Ѣсть, пить не желаю; поймать ее желаю, — помогите! Чего ваша душа захочетъ, требуйте отъ меня. Ловцамъ молодцамъ того и надобно. Мы пошли *по слѣдамъ, по всѣмъ городамъ*. Первый слѣдъ показался въ землѣ нѣмецкой, а далѣе въ турецкой; идемъ, ищемъ и не находимъ. Всѣ царства, всѣ государства прошли, а ее не нашли. Мы и говоримъ князю: мы поищемъ въ другомъ мѣстѣ, и найдемъ не только куницу, но и красную дѣвицу.—Нашъ князь остался при своей думѣ, и сказалъ: сколько по свѣту ни ѣзжалъ, въ какихъ государствахъ ни бывалъ, но такой куницы, или красной дѣвицы, не видалъ. *Мы вновь по слѣду пошли, и въ это село, какъ зовется, не знаемъ, нечаянно зашли.* Тутъ снова пала пороша, а мы ловцы, добрые молодцы, давай ходить, давай слѣдить.—Сего дня рано встали и на слѣдъ напали. Побѣжалъ нашъ звѣрь да къ вамъ на дворъ, со двора до хаты; теперь хочемъ его поймати. Нѣтъ сомнѣнія, что наша куница въ вашей хатѣ, а это наша красная дѣвица. Нашему слову конецъ, а вашему дѣлу вѣнецъ. Отдайте нашему князю куницу, вашу красну дѣвицу. Отдадите ли, или пусть она подростетъ еще?“ (ч. II, стр. 489—491).

Итакъ, сваты приходили издалека. Ихъ никто не зналъ, и они не знали ни края, куда пришли, ни тѣхъ, кто имъ далъ убѣжище. Вотъ доказательство, и самое очевидное, какъ первоначальныя общины, въ незапамятныя времена, жили разрозненно, безъ всякихъ взаимныхъ отношеній, и какъ онѣ терялись на огромномъ пространствѣ, по малочисленности населенія. Всѣ свадебные обряды подтверждаютъ этотъ фактъ. Невѣста говоритъ своимъ родителямъ передъ вѣнчаньемъ: „Не хорошъ мнѣ сонъ привидѣлся... что вставали вихри буйные, уносили-то мою постелюшку, въ незнаему сторонушку, къ чужому отцу матери, къ незнаему роду племени“ (стр. 178). Передъ отправленіемъ въ церковь къ вѣнцу, соблюдается извѣстный обрядъ, употребительный и въ наше время передъ отъѣздомъ въ дальнюю дорогу: „двери избы запираютъ: всѣ садятся и, посидѣвъ нѣсколько минутъ, молятся, а невѣсту благословляютъ“ (стр. 180, 284). Подруги невѣсты поютъ ей, послѣ сговора: „отдаемъ тебя за умнаго, что за умнаго за разумнаго, ужъ какъ мы тебя не одну спустимъ; мы дадимъ тебѣ провожатыхъ“ (стр. 212). На дѣвичникѣ, „обойдя всѣхъ съ подносомъ, невѣста останавливается у стола; дружки снимаютъ съ нея фату концами плети“ (стр. 215). Они пріѣзжіе. „Лошади, на которыхъ везутъ молодыхъ, обвѣшаны колокольчиками, а подъ дугой особый колокольчикъ“ (стр. 226, вып. 2). Съ колокольчикомъ ѣздили въ дальній путь. Невѣста говоритъ родителямъ, передъ отправленіемъ въ церковь: „Во путь, во дороженьку на чужую сторонку, какъ во темной лѣсъ во чужу семью, незнамую, незнакомую“ (стр. 325). Послѣ вѣнчанья, на пиру, братъ молодого разсказываетъ, „какъ онъ ѣздилъ сватать за молодого, какъ было тогда морозно, сколько онъ перенесъ опасностей“ (стр. 366). На сговорѣ, когда сватъ даритъ невѣстѣ башмаки, а она ихъ бросаетъ, онъ говоритъ ей: „не хорошо бросать башмаки; въ нашей сторонѣ зима не ровная, иногда и пригодится“ (стр. 481). Въ Малороссіи даже, гдѣ, какъ увидимъ, дѣвушка сама выбираетъ себѣ жениха, она на оффиціальномъ сговорѣ тоже показываетъ видъ, будто совсѣмъ не знаетъ будущаго мужа (стр. 494). Въ заключеніе замѣтимъ, что какъ бы ни была близка церковь, гдѣ вѣнчались, непремѣнно ѣдутъ въ телѣгахъ или саняхъ, мужчины иногда верхомъ: поѣзжане и за-

правляющіе поѣздомъ всегда являются въ видѣ дорожныхъ (стр. 136).

Послѣ этого обрядовый плачъ невѣсты очень понятенъ: ея разставанье съ родными и близкими было когда-то не одной необходимой церемоніей, а дѣйствительнымъ отъѣздомъ изъ семьи въ незнакомую сторону, къ незнакомымъ людямъ; разставанье было на долго, всего вѣроятнѣй навсегда. Тутъ было чему кручиниться: „Пришелъ же на меня печальный день! Въ воскресенье свѣтъ расплетутъ русу косу, разлучатъ меня съ отцомъ матерью, съ родомъ со племенемъ, съ близкими пріятелями, съ подружками-ластушками“ (стр. 150). Оттого трижды бросаетъ новобрачная женскій головной уборъ, который надѣваетъ на нее сваха (стр. 527 и 528). Ей не хочется замужъ!

Обычай отдавать дѣвушекъ замужъ въ дальнюю сторону показываетъ, между прочимъ, что древнѣйшія общины состояли каждая изъ одной семьи, рода, между членами которыхъ не бывало браковъ. Опять и этотъ составъ первоначальныхъ общинъ доказывается свадебными пѣснями. Въ нихъ безпрестанно плачется невѣста, что она разстается съ своимъ родомъ-племенемъ и переходитъ въ чужой, незнакомый родъ-племя. „Выдаетъ меня сударь-батюшка, снаряжаетъ родна матушка, къ чужому отцу къ матери, къ чужому роду племени“ (стр. 124). „Хотятъ они разлучить меня съ отцомъ съ матерью, съ родомъ племенемъ“ (стр. 343).

Въ какихъ отношеніяхъ были эти разобщенные роды между собою? Объ этомъ мы находимъ множество любопытныхъ указаній въ свадебныхъ обрядахъ. Плачъ невѣсты, что она уѣзжаетъ въ чужую, незнакомую сторону, доказываетъ, что между чужими жить было не хорошо. Въ ея устахъ чужой и врагъ однозначительны.

Ни злата я у тебя, батюшка, прошу,
Ни злата, ни серебра.
Прошу я у тебя, батюшка, благословенья.
Благослови-ка ты меня, батюшка,
Во чужи люди, во незнамые,
Во незнамые, незнакомые.
Какъ-то мнѣ, батюшка,
Во чужихъ людяхъ будетъ жить?
Какъ-то мнѣ, родимой,
Чужимъ людямъ будетъ служить?

Во чужихъ людяхъ жить горькохонько,
Во чужихъ незнамыихъ,
Служить тяжелехонько.(Ч. II, стр. 352 и 353).

Надо жить во чужихъ людяхъ
Умѣючи,
Разумѣючи.—
Чужи люди,
Равно темный лѣсъ,
Словно туча грозная.
Безъ мороза сердце вызябнетъ.
Во чужихъ людяхъ будь:
И покорна,
И пословна (ласковая) (Ч. II, стр. 340).

Забросили дѣтище въ *нелюбиму сторону*
Да на *горюшко*, на *кручинушку*,
Да на *плаканье*, да на *вѣчное*. (стр 240).

Именно тѣмъ, что чужіе были почти враги, а только свои — друзья, объясняется враждебное отношеніе родныхъ мужа къ его женѣ. Названіе лютая свекровь, лютой свекоръ стали поговоркой. Какой бы, кажется, быть причинѣ немилостиваго обращенія съ невѣсткой? Она чужая! И теперь, натравливая на кого-нибудь собаку, говорятъ: чужой, чужой! Въ свадебныхъ пѣсняхъ тоже не разъ упоминается о враждебности родныхъ мужа къ его женѣ. Жениху поется про его будущую жену:

Не давай ее въ обиду
Ты ни свекору, ни свекрови,
Ни деверямъ, ни золовушкамъ;
Ты давай выспаться ей
До девятаго часу (стр. 133).

Вотъ другія пѣсни:

Что отставала свѣтъ,
Да княгиня да боярыня,
Свѣтъ княгиня Елисаветъ Петровна,
Прочь отъ роднаго государя отъ батюшки,
Отъ родной государыни матушки;
Прочь отъ роду, отъ племени,
И отъ ближнихъ пріятелей,—
Что приставала лебедушка,
Свѣтъ княгиня боярыня,
Княгиня Елисаветъ Петровна,
Что ко чужому ко роду, ко племени,
Ко чужому свекру государю батюшкѣ,
Ко чужой свекрови государынѣ матушкѣ.
Не успѣла, свѣтъ, головушки оправить,
Началъ свекоръ батюшка журить,
А свекровь матушка бранить,
А свѣтъ княгиня боярыня плакать,
И роднаго батюшку кликать:
Что вы меня, свекоръ батюшка, журити?
И что вы меня, свекровь матушка, бранити?
Не сама я къ вамъ залетѣла,
Не своей неволею,
Но большой несгодою;
Завезли меня добры кони,
Добры кони вороны,
Свѣтъ великаго князя Андрея Григорьевича (стр. 153).

Сборы, сборы широкіе,
Широкіе сборы, дѣвичьи!
(имя и отечество невѣсты)
Сбирала подружекъ за свой столъ,
Садила подружекъ высоко;
Сама садилась выше всѣхъ,
Думала думушку крѣпче всѣхъ:
Какъ будетъ придти въ чужи люди?
Какъ будетъ назвать люта свекра?
Батюшкомъ назвать не хочется,
Свекромъ назвать—разсердится.
Убавлю спеси гордости,
Прибавлю ума разума,
Назову свекра батюшкою,
Люту свекровушку матушкою. (стр. 216).

Ты поплачь, поплачь дѣвица,
Поплачь дочь отецкая!
На чужой-то на сторонѣ,
Не повадно, не весело;
Всѣ не добры и не ласковы,
До тебя молодешеньки.
На чужой-то на сторонѣ,
Надо жить-то умѣючи,
Говорить разумѣючи,—
Голову держать поклончиву,
Ретиво сердце покорчиво.
Молодому поклонитися,
Старому покоритися.—
На чужой-то на сторонѣ,
Ростутъ лѣса-то вилявые,
Да живутъ люди лукавые,
Продадутъ да и выкупятъ,
Проведутъ да и выведутъ
Они тебя молодешеньку (стр. 242).

Государыни свѣтъ мои,
Вы, подружки голубушки!
Мнѣ ночесь-то мало спалось,
Да во снѣ много видѣлось.
Ужъ я видѣла, подруженьки,
Я гору высокую.
Среди горы крутыя,
Лежитъ бѣлый горючь камень.
На этомъ на камешкѣ,
Сидитъ орелъ птица острая,
Во когтяхъ держитъ лебедушку.
Подъ горой подъ высокою,
Лѣса ростутъ темные
И шипица колючая,
Да и крапива-то жгучая,
Да и осока рѣзучая.
Во этомъ темномъ лѣсу,
Ходитъ медвѣдь съ медвѣдицей.
Разсудите подруженьки:
Мнѣ къ чему сонъ привидѣлся?
Буде вы не разсудите,
Такъ скажу вамъ, подруженьки,
По словечку единому.
Эта гора-то высокая,
Чужа-дальная сторона;
Бѣлый-то камешекъ,
Чужой-то высокъ теремъ;
А орелъ, птица острая,
Чужой это чужанинъ,
Да дородный-то молодецъ.
Онъ въ когтяхъ держитъ лебедушку—
Да меня молодешеньку;
А лѣса-то растутъ темные,—
Чужи люди, не знакомые;
Что медвѣдь съ медвѣдицей,
Богоданный-то батюшка.
Съ богоданною матушкой.
Шипица колючая,
Богданы милы братцы;
Крапива-то жгучая,
Богоданныя сестрицы (стр. 246 и 247).

Кромѣ этого, взаимная враждебность родовъ выражается почти во всѣхъ свадебныхъ обрядахъ тѣмъ, что родители брачущихся благословляютъ и встрѣчаютъ молодыхъ одѣтые въ вывороченную шубу или стоя на вывороченной шубѣ (стр. 225, 359, 457, 516). По мнѣнію г. Терещенки, вывороченную шубу и малахай (овчинную шапку съ длинными ушами) надѣваютъ для того, чтобы походить на медвѣдей (стр. 539, вып. 2). Это объясненіе, можетъ-быть слишкомъ буквальное, оправдывается отчасти тѣмъ, что въ Малороссіи мать молодой встрѣчала у себя новобрачныхъ „въ вывороченной шубѣ, сидя на вилахъ или на кочергѣ (стр. 517); очевидно, этимъ нарядомъ выражалось нѣчто враждебное. На это указываетъ и то, что дружка и поддружья погоняютъ мать жениха палкой (стр. 576).

Кромѣ того, изъ всѣхъ свадебныхъ обрядовъ видно, что роды жили, въ отдаленной древности, на-заперти и неохотно пускали кого-либо къ себѣ въ домъ. Только послѣ троекратнаго стука въ окно или у дверей и увѣренія пріѣзжихъ, что они добрые люди, ихъ впускали въ избу. Изъ этого трудно вывести близость, пріязнь съ чужими, довѣріе къ нимъ.

„Женихъ отправляется съ поѣздомъ въ домъ невѣсты, гдѣ также пируютъ. Поѣздъ останавливается на дворѣ. Дружко идетъ къ окну и проситъ позволенія войдти обогрѣться.—Негдѣ, отвѣчаютъ ему, у насъ пирушка.—Дружко возвращается къ своимъ, и чрезъ нѣсколько минутъ идетъ снова подъ окно; тотъ же отказъ. Во все это время, съ той и другой стороны, поютъ сватьи укорительныя пѣсни. Дружко подходитъ въ третій разъ, но уже не къ окну, а къ дверямъ. Здѣсь истощаетъ онъ весь запасъ своего краснорѣчія, убѣждая непреклонныхъ хозяевъ впустить его обогрѣться въ избѣ, и наконецъ онъ достигаетъ своей цѣли: къ нему выходитъ невѣста, сопровождаемая сватомъ и поѣздомъ". (ч II, стр. 449).

„Когда все приготовлено, женихъ отправляется съ своимъ поѣздомъ за молодою, въ домѣ коей онъ застаетъ собравшихся гостей, сидящихъ уже за столомъ; но ворота для жениха заперты, онъ останавливается

съ поѣзжанами, дружка стучитъ въ ворота, говоря отворите!—Нельзя, отвѣчаютъ ему, не сюда вамъ дорога: а хотите проѣхать, заплатите. — Сколько надобно?—А сколько васъ людей? спрашиваетъ предворотникъ. Душъ двѣсти, отвѣчаетъ дружка.—По рублю съ человѣка, да и то мало, говоритъ предворотникъ, — у насъ княгиня молодая, никому не велитъ ѣздить чрезъ ея земли.—А у насъ князь молодой, говоритъ дружка, мы люди сбройные, ворота отобьемъ и силой въѣдемъ. — Онъ начинаетъ стучать покрѣпче, но предворотникъ говоритъ ему: не пущу! развѣ силой возьмете. — Тогда дружка начинаетъ объясняться съ нимъ поласковѣе: эй, любезный другъ! намъ некогда долго ждать, намъ пора ѣхать. Хочешь ли выпить чару зеленаго?—Почему же не такъ,—отвѣчаетъ предворотникъ, —беретъ стаканъ съ водкою и выпиваетъ; дружка даетъ еще, потомъ еще и дотолѣ подаетъ, пока не упоитъ.—Тогда поѣзжаные сами отворяютъ ворота, и въѣзжаютъ съ шумомъ на дворъ.—Дружка, войдя въ избу съ женихомъ и поѣзжанами, бьетъ кнутомъ по полу и лавкамъ; гости выходятъ изъ-за стола, а поѣзжаные садятся на ихъ мѣста“ (Ч. II, стр. 272).

Если роды были такъ разобщены между собой, почти враждебны вслѣдствіе чуждости, можно представить себѣ, что̀ дѣлалось внѣ родовъ. Тутъ царили совершеннѣйшій произволъ и страшная неурядица; никто не былъ безопасенъ внѣ домашняго крова. Воспоминаніе объ этомъ сохранилось въ повѣрьяхъ о перекресткахъ. „При поѣздѣ въ церковь и при отъѣздѣ изъ церкви, объѣзжаютъ перекрестокъ, молясь и крестясь, чтобы избавиться отъ лихого человѣка, который будто бы прячется здѣсь“ (стр. 349). По другимъ народнымъ повѣрьямъ, „на перекресткѣ черти яйца катаютъ, въ свайку играютъ“ и т. д. Перекрестокъ—мѣсто, гдѣ сходились дороги и сталкивались люди съ разныхъ сторонъ, чуждые другъ другу. При отсутствіи гражданственности и необезпеченности общественнаго порядка, мѣсто это не могло не быть бойкимъ. Такъ же смотрѣли и на дорогу. На пути въ церковь къ вѣнцу „угощаютъ встрѣчныхъ виномъ, чтобы никто не сглазилъ или не перешелъ дороги, вѣря, что это можетъ разладить супружество“ (стр. 349). Крестьянинъ не строитъ дома „на томъ мѣстѣ, гдѣ пролегала дорога: тутъ, по его мнѣнію, шатался дьяволъ“ (ч. V, стр. 151, вып. 1). Этимъ объясняется торжественность и многочисленность свадебныхъ поѣздовъ. Поѣзжане отправлялись какъ бы въ походъ, вооруженные, со всѣми воинскими принадлежностями. Теперь это церемоніалъ, а прежде было фактомъ, совершенно необходимымъ при отсутствіи гражданственности, при малонаселенности края, при большихъ разстояніяхъ отъ рода жениха до рода невѣсты и опасностяхъ путешествія. „При выѣздѣ (къ вѣнцу) дѣлаютъ выстрѣлъ“ (стр. 351). У мордвы за кибиткой невѣсты стоитъ дружко съ длиннымъ торомъ (ножомъ), „которымъ онъ пересѣкаетъ колдовство“ (стр. 349); „поддружья садятся по своимъ возкамъ и съѣзжаютъ со двора, стрѣляя изъ ружьевъ или пистолетовъ“ (стр. 358). Въ Енисейской губерніи „впереди ѣдутъ дружко и поддружье, главные распорядители: они охраняютъ поѣздъ на пути отъ всѣхъ непріятныхъ встрѣчъ; сворачиваютъ съ дороги встрѣчныхъ, отворяютъ и запираютъ ворота“ (стр. 601). „Сопутствующіе въ поѣздѣ невѣсты и жениха называются поѣзжаными. Въ дружки избираются лучшіе друзья и пріятели жениха; тысяцкіе и бояры составляютъ свиту молодыхъ; чѣмъ она многочисленнѣе, тѣмъ болѣе чести и уваженія для молодыхъ“ (стр. 125).

Да кому у насъ быть бояриномъ?
Кому слыть воеводою?
Быть бояриномъ Иванушкѣ,
Воеводою слыть Даниловичу,
Сберегать своего князя молодого,
Нашего гостя дорогого. —
Ты слышишь ли, Данилушка?
Тебѣ пѣснь поемъ,
И честно величаемъ.—(стр. 300).

Далѣе: „У богатыхъ людей бываютъ еще дворяне, кои набираются для увеличенія поѣзда. Дружка завѣдываетъ всей свадьбою, поддружье помогаетъ ему въ распоряженіи, тысяцкій оберегаетъ приданое молодыхъ“ (стр. 321). Тысяцкому въ честь поется на свадьбѣ:

У тысяцкаго у свѣта бородка хороша,
По бородкѣ его царь любитъ,
Во большія мѣста его сажаетъ,
Воеводой называетъ.
Воевода ль ты, воеводушка!
Поѣзжай-ка ты во чисты поля,
Въ чисты поля, въ лагери.
Осмотри *силу войсковую,*
Донеси мнѣ о ея здоровьицѣ.
Разскажи мнѣ обо всѣхъ начальникахъ,
Слышишь ли, тысяцкой?
Тебѣ пѣсню поемъ (стр. 332).

У донскихъ казаковъ поѣзжане назывались въ старину храбрымъ поѣздомъ. „Подлѣ жениха шелъ вѣдунъ (оберегатель), котораго пріискивалъ дружко заблаговременно, и онъ не отлучался отъ жениха до окончанія брака, наблюдая, чтобы на порогахъ и на притол-

кахъ не было чародѣйства, и чтобы въ пищу и питье не примѣшивалъ кто порчи" (стр. 613).

Составъ свадебнаго поѣзда достаточно показываетъ, что онъ значилъ въ первобытныя времена. Замѣтимъ здѣсь мимоходомъ удивительное сходство состава древне-русскаго княжескаго двора и свадебнаго штата. Молодой называется княземъ, молодая княгиней. Мы видѣли, что при нихъ были тысяцкій—воевода и бояре, даже дворяне. Объяснить это тожество мудрено. Оно можетъ указывать на первоначальное царственное значеніе отдѣльныхъ родовъ. Княженіемъ называется власть родоначальника даже въ Несторовой лѣтописи. Еще въ XVII вѣкѣ составъ боярскаго двора и царскаго были почти одинаковы (не говоримъ уже о томъ времени, когда бояре переходили на службу отъ одного князя къ другому). Очевидно, одинъ типъ лежалъ въ основаніи всего общественнаго и частнаго быта. Но, кажется, гораздо проще объяснять это сходство тѣмъ, что бытъ княжескій и боярскій былъ идеаломъ для низшихъ классовъ. Основанный на однихъ началахъ съ простонароднымъ бытомъ, онъ былъ его продолженіемъ, какъ бы высшей степенью, и потому предметомъ удивленія и подражанія. Многія свадебныя пѣсни, сохранившіяся теперь въ простомъ народѣ, по всѣмъ вѣроятіямъ, сложены и пѣлись сначала на боярскихъ и княжескихъ свадьбахъ. Богатство, роскошь, упоминаемыя въ нихъ, могли быть дѣйствительностью между одними высшими, зажиточными сословіями, и только идеаломъ, мечтой для простого народа. Да вѣроятно, и не однѣ свадебныя пѣсни такъ произошли. Многія изъ тѣхъ, которыя теперь поются одними крестьянами, носятъ на себѣ слѣды стариннаго боярскаго и княженецкаго житья-бытья. При всей безыскусственности, наши пѣсни, особенно старинныя, представляютъ что-то полное, обдѣланное со тщаніемъ, законченное. Онѣ цвѣтъ, результатъ извѣстной, хотя и ограниченной младенческой цивилизаціи; этого нельзя не замѣтить. Многія изъ нихъ могли быть сложены въ теремахъ, хоромахъ, и даже вѣроятно, что онѣ тамъ сложились.

Однимъ изъ частыхъ поводовъ къ сношеніямъ между родами были браки. Какъ заключались браки въ отдаленной древности? Собственно браковъ не было; невѣстъ похищали, увозили насильственно, добывали вторженіемъ въ чужіе роды. Эти хищническія нападенія оканчивались иногда покореніемъ или уничтоженіемъ рода и племени невѣсты. Живые слѣды такого способа пріобрѣтенія невѣстъ сохранились въ теперешнихъ свадебныхъ обрядахъ. Вотъ доказательства. На свадьбахъ поется пѣсня:

Не сиди, наша голубушка,
Подъ косящатымъ окошечкомъ.
Ты не трачь чиста серебра,
И не порти красна золота.
По сегодняшнему денечку
Быть саду да полоненному,
Всему роду покоренному (стр. 219).

„По совершеніи вѣнчанія, провожаютъ новосочетавшихся въ домъ жениха. Невѣсту моютъ, а иногда бѣлятъ и румянятъ, затѣмъ переодѣваютъ ее въ платье молодухи и выводятъ съ *покрытою фатою*. Тогда сватъ ударивъ три раза на крестъ по столу новой плетью, чтобы отогнать всякія чары, говоритъ: *какова-то наша добыча?*—и концомъ *кнутовища* сбрасываетъ съ невѣсты фату. Всѣ кричатъ: *молода и хороша!*" (стр. 227).

Невѣста поетъ:

Государыни свѣтъ мои,
Вы подружки, голубушки!
Подождите, подруженьки,
До поры да до времени,
Вы до дня-то до срочнаго,
Да до часу до урочнаго.
Что взавтра, о эту пору,
Поранѣе малешенько,
Пріѣдутъ ко батюшкѣ,
Съ боемъ да со грабежомъ;
Что ограбятъ батюшку,
Да полонятъ мою матушку,
Повезутъ меня молоду,
На чужую на сторонушку (стр. 254).

Въ другой пѣснѣ невѣста проситъ: „схороните, свѣтъ, подруженьки отъ лихаго наѣздника" (стр. 267). Въ Пензенской губерніи, наканунѣ вѣнца, на пиру у невѣсты, „подруги нарочно прячутъ ее въ уголъ, и завѣшиваютъ платкомъ... онъ (женихъ) вырываетъ платокъ изъ рукъ невѣсты и цѣлуетъ ее насильно" (стр. 283, 2(3)29). Въ Хвалынскомъ уѣздѣ, Саратовской губерніи, сватъ называется даже смутчикомъ (стр. 288, выноска 1). По литовскому свадебному обряду, „пріѣзжаетъ женихъ съ дружками, боярами, сватомъ и однимъ близкимъ родственникомъ. Они входятъ въ избу молча, съ важностью и въ надвинутыхъ почти на глазахъ шапкахъ; ни съ кѣмъ не здороваются; гости не встаютъ съ мѣста и молчатъ; одинъ сватъ

привѣтствуетъ собраніе наклоненіемъ головы, не снимая шапки. Всѣ они идутъ въ конецъ избы и занимаютъ мѣста за столомъ; женихъ садится въ углу подъ иконами, подлѣ него сватъ, далѣе дружки и наконецъ музыкантъ, избираемый преимущественно изъ родственниковъ. Остальные разсаживаются, гдѣ есть мѣсто. Долго не говорятъ; на лицахъ выражается какое-то неудовольствіе; одинъ сватъ балагуритъ, то съ тѣмъ, то съ другимъ, болѣе же съ дѣвушками, но и онѣ избѣгаютъ разговоровъ" (стр. 479). На насильственный увозъ невѣсты указываетъ еще слѣдующій обычай: „дружко съ обнаженною саблею въ рукѣ въ казацкомъ нарядѣ и въ шапкѣ на бекрень ѣздитъ верхомъ около сѣнника молодыхъ. Никто тогда не смѣетъ подойти" (стр. 532, 183). Обереганіе молодыхъ ночью вооруженнымъ дружкой было у насъ въ старину непремѣннымъ обычаемъ. Наконецъ множество другихъ обычаевъ, которые мы здѣсь опускаемъ (см. стр. 344, 354—356, 465, 496, 517), ясно свидѣтельствуютъ о бывшемъ у насъ когда-то похищеніи или насильственномъ увозѣ невѣстъ. Догадка, предположеніе, которое одни робко защищали, другіе съ увѣренностью отвергали, какъ невозможное и несбыточное, оказывается по свадебнымъ обрядамъ историческимъ фактомъ, не подлежащимъ сомнѣнію.

Впрочемъ, наѣзды не всегда оканчивались покореніемъ рода. Они могли быть неудачны, и война иногда оканчивалась полюбовной сдѣлкой о невѣстѣ. Доказательства опять въ свадебныхъ обрядахъ. „Въ Саратовской губерніи молодой, посаженый отецъ, тысяцкій и весь поѣздъ ѣдутъ верхами. Если свадьба происходитъ зимою, то молодые садятся въ сани; отъѣхавъ немного отъ дома, поѣзжаные останавливаются и смотрятъ: не скрылась ли княгиня?—а дружко и поддружье ѣдутъ въ домъ молодой, чтобы выкупить ея постель. Здѣсь даритъ дружко деньгами оставшихся дѣвушекъ. Послѣ выкупа постели, ѣдутъ безостановочно до церкви" (ч. II, стр. 349). Въ той же губерніи, передъ отправленіемъ къ вѣнцу соблюдается слѣдующій обычай. „Всѣ входятъ въ избу, дружко привѣтствуетъ вмѣстѣ съ поѣздомъ: здорово сватушка и свахонька! Можете ли вы гораздо?—Они отвѣчаютъ: слава Богу!—Дружко, не говоря ни слова, обращается къ брату, который сидитъ съ скалкою: что ты, другъ, сидишь здѣсь? Вонъ, вонъ отсюда!—Поддружье замахивается на него кнутомъ и бьетъ по столу. Братъ невѣсты сидитъ и говоритъ: не боюсь! Вотъ! (скалка) не дюжа прыгайте, упрыгаетесь.—Потомъ дружко начинаетъ говорить ему ласково: намъ надо сажать жениха.—Братъ невѣсты отвѣчаетъ: выкупи сперва мѣсто.—Дружко спрашиваетъ: сколько ты возьмешь?—Золотую гривну да пива рѣшето.—Дружко и братъ невѣсты спорятъ, пока не сойдутся въ условіи" (стр. 355—356). Въ Малороссіи, послѣ вѣнчанія „молодой сходитъ съ лошади, а на нее садится братъ невѣстинъ, или другой какой-либо свойственникъ, и скачетъ по улицѣ во всю прыть. Бояре, сѣвъ на своихъ лошадей, обращаются за нимъ въ погоню. Словивъ его, они ведутъ къ невѣстѣ и предъ нею подчуютъ виномъ. Подающій вино говоритъ: прошу выкушать. Тотъ ему кланяется и не пьетъ. Тогда дружко выпиваетъ вмѣсто его, и, наливъ другую чарку водки, подноситъ брату невѣсты; онъ опять отказывается. — Снова дружко спрашиваетъ: что тебѣ надобно?—Денегъ.—Дружко вынимаетъ изъ кармана нѣсколько денегъ, кладетъ на тарелку и подноситъ ему. Онъ беретъ деньги, выпиваетъ вино и слѣзаетъ съ лошади; тогда бояре бьютъ слегка по спинѣ его прутьями; онъ уходитъ отъ нихъ, потомъ возвращается къ сѣннымъ дверямъ и, взявъ обнаженную саблю, садится подлѣ невѣсты. Князь съ свахою и свитилкою стоятъ въ сѣняхъ; мать невѣсты выходитъ изъ избы, зажигаетъ у свитилки, съ тройной ея свѣчи, прилѣпленной къ ея саблѣ, свою восковую свѣчу; цѣлуется съ свитилкою черезъ порогъ и, съ дозволенія старосты, вводитъ молодого къ невѣстѣ, окруженной уже дружками. Подлѣ невѣсты сидитъ братъ или другой какой-либо свойственникъ, или тотъ самый, который ѣздилъ на лошади молодого. Дружко спрашиваетъ его: зачѣмъ сидишь здѣсь?—Я берегу свою сестру.—Она уже не твоя, а наша, возражаетъ дружко.—А ежели она теперь ваша, то заплатите мнѣ за ея прокормленіе. Я одѣвалъ ее, кормилъ, поилъ въ теченіи восемнадцати лѣтъ,—говоря о лѣтахъ невѣсты, не насчитываютъ болѣе восемнадцати,—а вы хотите взять даромъ!—Что же ты издержалъ?—спрашиваетъ дружко.—Много! восемь бочекъ бураковъ, четыре бочки капусты, шесть воловъ, двѣнадцать кабановъ, двадцать овецъ, двѣсти гусей, триста курицъ, четыреста утокъ, сто кулей муки, пива пятнадцать бочекъ, меду пятьдесятъ бочекъ, водки сороковую бочку,—а платья, а

уборовъ, а черевикъ, и счету нѣтъ!—Чѣмъ болѣе выставляется расходъ, тѣмъ почетнѣе для молодой.—Дружко вынимаетъ изъ кармана нѣсколько мелкихъ денегъ, кладетъ на деревянную тарелку и ставитъ на ней чарку водки; потомъ подноситъ ему, но онъ не беретъ, потому что мало. Дружко склоняетъ его на уступку; но онъ не соглашается; торгъ продолжается, пока не сойдутся въ цѣнѣ" (стр. 517 и 518). „Въ другихъ мѣстахъ сидятъ, по обѣимъ сторонамъ невѣсты, два мальчика съ палками, изображающими мечъ; на концахъ ихъ наверчено по шишкѣ коровайной и по платку. Когда женихъ приблизится къ невѣстѣ, тогда начнутъ они бить его и дружку. Дружко вынимаетъ деньги, и даетъ имъ. Они снова бьютъ его. Дружко спрашиваетъ: сколько же вамъ надобно? Богато (много), и дуже богато (и очень много), отвѣчаютъ они, а якъ не дасте, то за стилъ не пустимо. — По продажѣ мѣста, мальчики выходятъ изъ-за стола и уступаютъ мѣсто жениху" (стр. 584). Въ Эстляндіи существуетъ слѣдующій странный обычай. Передъ отъѣздомъ къ вѣнцу женихъ посылаетъ туда дружко: „но въ воротахъ, при въѣздѣ въ село или въ ограду церкви, собравшіеся мальчики, болѣе изъ родственниковъ молодыхъ, останавливаютъ его плетьми, и онъ долженъ откупить право въѣзда, бросивъ имъ нѣсколько мелкихъ монетъ, а если этихъ денегъ мало, то мальчики задерживаютъ дружку. Тогда женихъ, видя, что дружко не встрѣчаетъ его, и догадавшись о причинѣ, посылаетъ впередъ себя другого дружку; случается со вторымъ тоже; тогда посылается третій. Щедрость этого послѣдняго, или умѣренность продающихъ право въѣзда, отворяетъ, наконецъ, ворота, и посланный встрѣчаетъ молодыхъ уже въѣзжающими" (стр. 605).

Похищеніемъ невѣстъ, которое предшествовало у насъ всѣмъ другимъ формамъ брака, объясняется между прочими особенностями нашихъ древнѣйшихъ брачныхъ отношеній и отсутствіе приданаго. Въ первыхъ историческихъ памятникахъ о немъ не говорится ни слова. Даже теперь въ Малороссіи и у казаковъ невѣсту берутъ, по свидѣтельству г. Терещенки, не требуя приданаго (стр. 491 и 616). Увозъ невѣстъ исключаетъ приданое. Послѣднее есть результатъ дружелюбныхъ отношеній между семьями, выраженіе желанія рода поддержать свою честь и достоинство передъ новыми родственниками богатымъ одареніемъ своего члена, переходящаго въ чужую семью, и вслѣдствіе того первая вещественная опора гражданскаго, до нѣкоторой степени независимаго положенія женщины въ отношеніи къ семьѣ, въ которую она вступаетъ: насильственный увозъ невѣсты несовмѣстимъ съ этими побужденіями, съ этими отношеніями молодой къ новой семьѣ. Онъ поставляетъ женщину въ униженное положеніе, уравниваетъ съ послѣдними членами рода; какъ чужая, она дѣлается безотвѣтной жертвой новой родни, новаго дома, куда привезена противъ воли.

Хищническіе наѣзды для пріобрѣтенія невѣстъ должны были весьма рано смѣниться покупкой послѣднихъ. Эта вторая форма заключенія браковъ уже сама по себѣ была важнымъ шагомъ впередъ въ развитіи гражданственности. Она — начало миролюбивыхъ отношеній между разрозненными, чуждыми семьями и родами,—начало договоровъ, условій, слѣдовательно и внѣ-семейнаго, внѣ-родового общежитія. Разумѣется, мы не хотимъ этимъ сказать, что когда началась покупка невѣстъ, ихъ увозъ совершенно прекратился, и наоборотъ, пока были увозы, не встрѣчалось ни одной покупки такого рода. Въ исторіи нигдѣ нельзя найти рѣзко проведенныхъ границъ между періодами и эпохами; послѣднія нельзя отдѣлить съ математической точностью одну отъ другой. Случаи похищенія и покупки невѣстъ могли совпадать по времени, и конечно совпадали; мы видѣли, какъ нападенія, предпринятыя съ цѣлью пріобрѣсти невѣсту, оканчивались сдѣлками. Но то весьма вѣроятно, что сперва при большей разрозненности родовъ преобладали увозы, а потомъ, когда чаще стали происходить между ними сближенія и мирныя отношенія, начали преобладать покупки.

Покупки невѣстъ совершались сначала со всѣми формальностями обыкновенной купли и продажи. Покупщиками были родственники жениха или самъ женихъ, продавцами—родители или родственники невѣсты. Множество самыхъ яркихъ слѣдовъ такой покупки и продажи сохранилось въ свадебныхъ обрядахъ. Вотъ нѣсколько:

„Въ нѣкоторыхъ мѣстахъ, особенно въ городѣ Нерехтѣ, покупаютъ невѣсту за деньги. Не только бѣдные, но богатые поселяне почитаютъ себѣ за безчестіе отдать дочь безденежно. Чѣмъ выше цѣна, тѣмъ болѣе чести для невѣсты, о чемъ провозглашается немедленно по деревнѣ. Продажная цѣна называется *калымомъ*" (стр. 170).

„Сватъ проситъ ихъ (дружка съ поддружьемъ) сѣсть. Дружка садится за столъ; ихъ подчуютъ пивомъ и водкою. Дружка напоминаетъ свату, что пора показать невѣсту, и увидѣвъ ее, просить снарядить въ благословенный путь. Отецъ соглашается, дружка беретъ ее за руку и сажаетъ за столъ; подноситъ свату кружку пива, *убѣждаетъ отца посадить подлѣ ее стражу, чтобы она не ушла. Случалось, что невѣста, не дождавшись жениха, уходила изъ-за стола; потому сажали подлѣ нея стражу изъ поддружковъ, которые берегли ее до прибытія жениха.— Отецъ соглашается приставить стражу*, дружко на-крѣпко приказываетъ смотрѣть за быстроногою, совѣтуетъ не слушать ее словецъ и беречь княгиню молодую“ (стр. 188 и 189).

Тутъ отецъ вмѣстѣ съ дружкой хлопочутъ, чтобъ дочь не ушла: указаніе на совершенное безучастіе ея въ этомъ торгѣ. Постоянно женихъ называется купцомъ, невѣста товаромъ (стр. 194, 201, 231). Въ Вологодской губерніи смотрины, т.-е. показъ невѣсты (бывающій вездѣ), въ полномъ смыслѣ осмотръ товара.

„Въ назначенный день отправляются родители съ своимъ сыномъ и близкими родственниками въ то село, гдѣ живетъ невѣста, и останавливаются у сосѣдей. Въ то время наряжаютъ невѣсту ея подруги; по уборѣ ея, отецъ и мать приглашаютъ жениха, со всѣми его родными. Они, входя въ избу, молятся Богу; потомъ кланяются и становятся въ переднемъ углѣ. „Ну, любезный Афонасьевичъ, говоритъ отецъ жениха, мы пріѣхали къ тебѣ за дѣломъ: посмотрѣть твою любимую дочь“. Тогда подруги выводятъ невѣсту изъ кути на средину избы, и сажаютъ ее на скамейку. *Женихъ и родные подходятъ и осматриваютъ: лицо, шею, уши, руки; и если это бываетъ вечеромъ, то еще со свѣчею въ рукахъ. — Осмотрѣли, невѣста всѣмъ нравится. Но еще просятъ ее пройдти по комнатѣ*“ (стр. 231 и 232).

Не менѣе любопытны смотрины въ Саратовской губерніи.

„Сваха вылѣзаетъ изъ-за стола, подходитъ къ невѣстѣ и спрашиваетъ, улыбаясь: скажи, красавица, какъ тебя звать?—Дуняша, отвѣчаетъ она. — Между тѣмъ сваха поднимаетъ ея руки вверхъ, для удостовѣренія: не выломлены ли у ней руки? Или, не безрукая ли она? Ворочаетъ ее туда и сюда, чтобы осмотрѣть: нѣтъ ли за ней какого порока? Затѣмъ она выводитъ жениха изъ-за стола, беретъ зажженную лучинку или зажженый пучекъ, и подноситъ его подъ глаза жениха, чтобы убѣдить смотрящихъ, что онъ не слѣпой. Потомъ она заставляетъ его пройдтись по избѣ, для доказательства, что онъ не хромой“ (стр. 290).

Потомъ идутъ переговоры о приданомъ. Если обѣ стороны сойдутся, то „отцы жениха и невѣсты, закрывъ полою кафтана правую руку, подаютъ ее одинъ другому, въ присутствіи священника, въ знакъ вѣрности, или, какъ говорится здѣсь: „бьютъ по рукамъ и молятся Богу“ (стр. 232). Оттого и сосватанье называется обрученьемъ, порученьемъ, рукобитьемъ. Это формальный договоръ (стр. 208, 266). Въ Енисейской губерніи „отецъ... обвертываетъ свою руку бѣлой ширинкою, беретъ за руку дочь и передаетъ ее жениху, который также принимаетъ ее обвернутой рукою въ ширинку“ (стр. 602). До сихъ поръ еще такъ продаютъ у насъ лошадей. Невѣста поетъ:

Что не ключики брякнули,
Да не замочики щелкнули,—
По рукамъ пріударили.
Запоручилъ сударь-батюшка,
И родимая матушка,
Да меня молодешеньку
За поруки за крѣпкія,
Да за заряды великіе (стр. 232 и 233).

Отсюда названіе невѣсты—ряженая, отъ рядъ, договоръ (стр. 229): первоначальное значеніе этого названія имѣетъ отношеніе къ куплѣ, а не къ брачному условію, по общему смыслу свадебныхъ обычаевъ. Отсюда самое названіе невѣсты. Она была невѣдомая, незнаемая, невѣсть. Въ XVII вѣкѣ личная неизвѣстность невѣсты жениху подавала, какъ извѣстно, поводъ къ подмѣну невѣстъ. На возможность такого подмѣна указываетъ слѣдующій свадебный обычай въ Бѣлоруссіи:

„Рано съ вечера приходятъ въ домъ невѣсты сваты жениховы и приносятъ отъ себя водку, а отъ жениха кольцо. Гостей уже полная изба, но невѣсты еще нѣтъ. Заслышавъ, что идутъ сваты, она вмѣстѣ съ подружками выходитъ въ сѣни; тамъ надѣваютъ на нее шубу, и потомъ подруги, побравшись за руки плотно, ставятъ на одномъ концѣ младшую изъ подругъ, а на другомъ невѣсту; входятъ всѣ въ избу и останавливаются передъ сватами. Сватьи невѣстины указываютъ на младшую подругу и говорятъ: *вось ваша нявѣста!— Нѣста ни нявѣста*, отвѣчаютъ жениховы сваты, и смѣются громко.—Сватьи показываютъ на другую: *такъ вось ина!—И ета ни ина*, отвѣчаютъ сваты. Такимъ образомъ перебираютъ всѣхъ дѣвушекъ“ (стр. 460 и 461).

Наконецъ на продажу невѣстъ указываетъ выкупъ невѣстиной постели, который обыкновенно бывалъ послѣ отъѣзда молодыхъ къ вѣнцу; покупка мѣста подлѣ невѣсты у ея брата, родственника или даже ребенка (стр. 343, 483, 583 и т. д.), наконецъ покупка тоже у брата ея косы, которая отрѣзывалась свахой и хранилась у родныхъ или у самой невѣсты (стр. 112, 132, 201, 344) (бывалъ также, какъ видно изъ другихъ обычаевъ, вы-

купъ косы у брата невѣсты, чтобы онъ ея не отрѣзывалъ: стр. 459, вып. 2). Вообще смыслъ этихъ обычаевъ очень ясенъ. Но что̀ именно могутъ значить они въ частности, какое ихъ историческое происхожденіе, почему братъ, даже посторонній мальчикъ или родственникъ продаетъ мѣсто подлѣ невѣсты и косу ея, а не отецъ, почему они, а не онъ защищаютъ невѣсту,—почему отецъ, по нѣкоторымъ свадебнымъ обрядамъ, даже не былъ въ избѣ, когда за невѣстой пріѣзжалъ женихъ, и входилъ въ нее послѣ самыхъ усиленныхъ просьбъ, — вотъ загадки, надъ которыми напрасно ломали мы себѣ голову. Изъ нихъ можно только вывести, что братъ имѣлъ большое вліяніе на судьбу сестры. Больше мы не рѣшаемся покуда ничего сказать въ объясненіе этихъ странныхъ обрядовъ.

Покупка невѣстъ, важный шагъ въ сближеніи родовъ между собою, не могла измѣнить взаимныхъ отношеній брачущихся. Въ отдаленную старину, при заключеніи супружества, дѣло шло собственно не о невѣстѣ или женихѣ, а о связи, союзѣ родовъ, между которыми, вслѣдствіе и посредствомъ браковъ, установлялись договорныя и мирныя отношенія. Судьба дѣвушки, переходившей по куплѣ въ новую семью, была такъ же печальна, какъ и при ея насильственномъ увозѣ. О ней не заботились, потому что она играла въ этихъ сдѣлкахъ второстепенную роль. Всѣ свадебные обычаи, обряды и повѣрья доказываютъ это. Новобрачная переходила изъ-подъ власти отца или брата подъ власть мужа. Въ Костромской губерніи послѣ вѣнчанья „отецъ слегка бьетъ плетью по спинѣ новобрачныхъ три раза (съ цѣлью, выдуманной г. Терещенко), чтобы она забыла прежнихъ жениховъ и любила одного мужа“ (стр. 181); тоже дѣлаетъ и новобрачный: въ первый день свадьбы, садясь на постель, онъ бьетъ свою жену три раза плетью (стр. 144). Даже въ Малороссіи „молодой, по выѣздѣ изъ тестева двора, бьетъ плетью по спинѣ своей молодой нѣсколько разъ, приговаривая: покидай нравы отца и матери и привыкай къ моимъ“ (стр. 532). Этотъ обычай бить новобрачную, здѣсь соблюдаемый отцомъ, тамъ мужемъ, очевидно не что иное, какъ символъ власти, принадлежавшей отцу и переходившей послѣ брака къ мужу. Въ старину у донскихъ казаковъ женихъ, пріѣзжая къ невѣстѣ передъ вѣнцомъ, находилъ ее въ переднемъ мѣстѣ, подъ святыми. „Подлѣ нея сидѣли одинъ или два мальчика, ея братья, съ державою, т.-е. съ простой или шелковой плеткою“ (стр. 613). Названіе державы, присвоенное плети, показываетъ, что̀ значила послѣдняя въ свадебномъ обрядѣ. Эта держава, по свидѣтельству иностранцевъ, даже прямо передавалась отцомъ новобрачной затю: „отецъ, вручая жениху дочь свою, билъ ее слегка плетью и говорилъ: любезнѣйшая дочь моя! я бью тебя въ послѣдній разъ; ибо власть моя надъ тобою кончилась; теперь ты должна повиноваться своему мужу; онъ заступилъ мое мѣсто, а этой плетью онъ будетъ наставлять тебя, если забудешь свой долгъ. Тогда онъ передавалъ плеть ея мужу, который говорилъ въ оправданіе своей невѣсты: я не думаю, чтобы была надобность въ плети“ (стр. 90).

Переходъ новобрачной подъ власть мужа доказывается и другими, не менѣе характеристическими данными. Въ одной свадебной пѣснѣ невѣста называетъ себя вольнымъ, вѣрнымъ и безотвѣтнымъ слугой отца и матери (стр. 327). Послѣ брака она становилась слугой мужа. Это символически выражалось тѣмъ, что послѣ женитьбы жена снимала съ него сапогъ; если въ сапогѣ оказывалась плеть, то онъ билъ ею жену; если деньги, то онъ отдавалъ ей деньги (стр. 35 и 532). Обѣ власти, отцовская и мужняя, были совершенно одинаковы и не имѣли юридическаго характера. Въ патріархальномъ быту онѣ и не могли его имѣть. Господство понималось въ условіяхъ родственнаго быта; поэтому и наказаніе не было казнью, местью, средствомъ устрашить и обуздать преступниковъ: оно было исправительной мѣрой, назиданіемъ, и въ этомъ смыслѣ доказательствомъ вниманія, заботливости, любви, а не гнѣва. Такой взглядъ преобладалъ въ древней Руси. Наказаніе и всѣ слова того же корня имѣли это значеніе; теперешнему наказанію соотвѣтствовала тогда казнь. Вотъ почему простолюдины благодарили за тѣлесное наказаніе; жена видѣла въ побояхъ мужа доказательство любви; если онъ не наказывалъ жены, это значило, что онъ не заботился о ней, былъ къ ней невнимателенъ,—словомъ, не любилъ ея. Намъ, воспитаннымъ въ понятіяхъ личнаго достоинства и чести, такія понятія кажутся безсмысленными; но они послѣдовательно вытекали изъ патріархальнаго быта и составляютъ одну изъ его главныхъ отличительныхъ чертъ.

Что положеніе женщины не измѣнилось, когда ее стали покупать, а не насильственно увозить, видно изъ того, что какъ при насильственномъ увозѣ, такъ и при продажѣ замужъ, горько плакалась невѣста:

„Улетѣла моя любимая вольная волюшка, за горушки высокія, за лѣсушки темные, за озерушки широкія! Обневолили меня желанные родители за чужаго чужанина, на чужую сторону. Какъ-то будетъ привыкать мнѣ къ чужому чужаниву, къ чужимъ родителямъ, къ чужой сторонѣ? Мнѣ не долго красоватися волюшкой у своихъ родителей и у братцевъ, ясныхъ соколовъ.—Видно я имъ наскучила, видно была не работница и не заботница. Пріустали, видно, мои родители, меня поючи кормючи, узки плечики одѣваючи, рѣзвы ножки обуваючи! Выйду я, бѣдная дѣвушка, въ зеленую добровушку; посмотрю на всѣ четыре стороны: не увижу ли я, гдѣ летаетъ моя любимая волюшка? обернусь я, красная дѣвица, къ косящету окотечку; посмотрю на широкую улицу: исполна ли печетъ красное солнышко? исполна ли свѣтитъ свѣтелъ мѣсяцъ? Погляжу я, красная дѣвушка, на брусовую гладкую лавочку, исполна ли сидятъ мои родители на брусовой красной лавочкѣ? Исполна, исполна: лишь нѣтъ моей любимой волюшки! Ахъ, любимыя подруженьки! У васъ цвѣтутъ желанныя волюшки на буйныхъ головушкахъ, у меня у бѣдной горюшницы распущена косанька, нѣтъ моей вольной волюшки! Не держите вы ее по радовымъ денечкамъ, а держите по годовымъ праздничкамъ! Поднимись, ручка правая, противъ вздоха тяжелаго. Первый поклонъ положу я за кормилица батюшку, второй поклонъ за родитель-матушку, третій поклонъ за крестнаго батюшку, четвертый поклонъ за крестную матушку. И еще поднимись, ручка правая, на горемычную головушку. Ты, Покровъ Богородица! покрой меня дѣвушку пеленой своею нетлѣнною, идти на чужую сторону! Введенье мать Богородица! введи меня на чужую сторонушку! Срѣтенье мать Богородица! встрѣть меня на чужой сторонушкѣ!“ (стр. 225 и 226).

Въ объясненіе этого плача должно замѣтить, что здѣсь волей называется дѣвичій головной уборъ. Передъ благословеніемъ его надѣваютъ на невѣсту, а потомъ она снимаетъ его, и отдаетъ родной сестрѣ, а если нѣтъ сестры, то одной изъ подругъ (стр. 224, 225). Плачъ невѣсты—необходимая принадлежность свадебныхъ обрядовъ во всѣхъ краяхъ Россіи. Кое-гдѣ онъ уже выводится, напримѣръ въ Пермской губерніи (стр. 599); но былъ вездѣ. Замѣчателенъ плачъ въ Саратовской губерніи:

Свѣтъ ты, моя волюшка!
Свѣтъ ты, моя нѣгушка!
У родимой у матушки,
Куда-то мою волюшку,
Мнѣ пустить будетъ?
Пущу я мою волюшку,
Во чисто поле;
Пущу я мою волюшку,
Во темный лѣсъ.
Во темномъ лѣсу она заплутается.
Нѣтъ, пущу я мою волюшку,
По милымъ подруженькамъ.
Покрасуйтеся подруженьки,
Покрасуйтеся, любезныя,
Поколь вы у батюшки,
Поколь вы у матушки;
А я горькая горемычная,
Я уже открасовалася;
Отшутила я съ вами,
Всѣ шутки шутливыя (ч. II, стр. 341).

Въ Малороссіи невѣста благодаритъ отца за беззаботное житье-бытье въ дѣвичествѣ.

Упала Гануся батиньки низко,
Спасибо тоби, мій батинько,
За твое коханьеце:
Що я у васъ гуляла,
Важнаго дила не знала,
Тилько знала до свиточку
Та на уличку,
Та за виночокъ,—
Та въ топочокъ (стр. 531).

Съ дѣвичествомъ оканчивались беззаботность и воля женщины. Въ Костромской губерніи женихъ, наканунѣ свадьбы, подноситъ невѣстѣ ключи (стр. 175) и этимъ какъ бы передаетъ ей всѣ заботы и хозяйство внутри дома; въ Саратовской, молодую послѣ свадьбы подымаютъ словами: „вставай невѣстка! ребенокъ плачетъ, корова реветъ, овцы блѣютъ, корму у нихъ нѣтъ“ (стр. 361). Тамъ же, по возвращеніи молодыхъ отъ вѣнца, новобрачную передаютъ „родственникамъ жениха или свахѣ, которая приводитъ къ разложенному огню въ чуланѣ и показываетъ молодой, какъ она должна стряпать“ (стр. 360). Въ другихъ мѣстахъ, на другой день свадьбы, новобрачную учатъ носить воду (стр. 371, 458) и прясть (стр. 551). Вездѣ указанія на заботы и труды, которыхъ не знала дѣвушка до замужества.

Покупка невѣстъ, свидѣтельствующая о дружелюбныхъ или по крайней мѣрѣ мирныхъ отношеніяхъ между семьями и родами, съ бо̀льшимъ ихъ сближеніемъ, съ утвержденіемъ между ними болѣе постоянныхъ отношеній, должна была мало-по-малу перейти въ брачный договоръ. Повидимому различіе между тѣмъ и другимъ ничтожно, но въ сущности оно чрезвычайно важно, хотя, по всѣмъ вѣроятіямъ, и не вдругъ обозначилось. Въ куплѣ и продажѣ невѣстъ есть покупщикъ, есть продавецъ; первый требуетъ товаръ,

осматриваетъ его, прицѣнивается; второй его сбываетъ. Отношенія купца и продавца, равныя, когда идетъ рѣчь о вещи, весьма неравны, когда предметъ торга—женщина, будущая жена покупщика. Семья жениха выбираетъ, семья невѣсты играетъ пассивную роль; первая постановляетъ свои требованія и условія; вторая не имѣетъ права предъявить такихъ же требованій; она соглашается на предлагаемое, или не соглашается, но не смотритъ жениха и не дѣлаетъ выбора. Эта форма браковъ такъ безобразна, такъ неестественна, что необходимо перерождается въ обоюдные договоры. Въ послѣднихъ условливаются о бракѣ двѣ семьи: каждая изъ нихъ выбираетъ и постановляетъ свои условія. Тутъ нѣтъ покупщика, нѣтъ и продавца, хотя прежнія формы купли и продажи и удержаны по преданію. Собственно это договоръ двухъ семей о брачномъ союзѣ ихъ членовъ.

Такой переходъ долженъ былъ отразиться въ характерѣ нашихъ свадебныхъ обычаевъ. Вглядываясь въ теперешніе, естественно приходишь къ мысли, что, по всѣмъ вѣроятіямъ, они окончательно сложились и получили свою настоящую форму именно подъ вліяніемъ этого новаго вида браковъ: такъ сильно преобладаютъ въ нихъ черты, напоминающія этотъ видъ, надъ всѣми остальными —остатками похищенія и покупки невѣстъ, или слабыми зачатками лучшихъ, болѣе просвѣщенныхъ и облагороженныхъ понятій о бракѣ. Рядомъ со смотромъ невѣсты появляется смотръ жениха. Въ нѣкоторыхъ губерніяхъ онъ происходитъ въ одно время съ осмотромъ невѣсты; такъ въ Вологодской губерніи (стр. 232); но въ другихъ, напримѣръ въ Нижегородской, для него назначается особенный день, и онъ называется глядинами.

„По взаимномъ соглашеніи, родители дочери отправляются на другой день, или въ какой-нибудь другой условленный, глядѣть жениха, и это называется глядинами. Тутъ ихъ принимаютъ со всею почестью: отецъ и мать жениха встрѣчаютъ ихъ на крыльцѣ, кланяются и привѣтствуютъ; потомъ, введя въ избу, всѣ молятся Богу, а женихъ между тѣмъ, одѣтый въ лучшее платье, стоитъ у порога и кланяется имъ.— Родителей невѣсты сажаютъ въ красномъ углѣ, разговариваютъ съ ними дружески и весело, и спустя нѣсколько времени накрываютъ столъ бѣлымъ полотномъ и ставятъ на него закуску съ виномъ. Во все это время пріѣхавшіе на глядины смотрятъ украдкой на молчаливаго жениха, и замѣчаютъ всѣ его движенія, по которымъ гадаютъ о счастливой будущности. Когда женихъ имъ покажется, тогда они просятъ его садиться съ ними за столъ; онъ сначала нейдетъ и кланяется имъ. По повтореніи нѣсколько разъ приглашенія, его родители говорятъ ему: не отказывайся отъ чести поподчивать гостей. Онъ подходитъ къ нимъ, и садится, потупивъ глаза. Отецъ же его наливаетъ чарку водки и сначала угощаетъ глядѣльщиковъ, затѣмъ свою жену, а потомъ себя, произнося: за здоровье добрыхъ гостей!—Поразсмотрѣвъ еще нѣсколько жениха, глядѣльщики, если имъ по сердцу женихъ, просятъ его къ себѣ въ гости и потомъ уѣзжаютъ домой. Если женихъ не по ихъ мыслямъ, то отказываются отъ другой чарки водки и уѣзжаютъ, поблагодаривши за хлѣбъ-соль“ (стр. 264).

Эти глядины жениха имѣютъ разительное сходство со смотринами невѣсты. Тѣ же пріемы родителей невѣсты, та же пассивная роль жениха. Ясно, что право выбора жениха имъ столько же принадлежало, сколько родителямъ послѣдняго выборъ невѣсты. На это право есть и другія указанія. „Выборъ невѣсты между уральскими казаками, говоритъ г. Терещенко, зависитъ отъ жениха, родители не препятствуютъ ему; но избраніе жениха зависитъ отъ родителей“ (стр. 617). Тоже въ Малороссіи. Здѣсь не только обѣ договаривающіяся стороны равны, но семья невѣсты имѣетъ даже, въ брачномъ договорѣ, видимый перевѣсъ надъ семьей жениха. Боплань, оставившій описаніе Малороссіи въ половинѣ XVII вѣка, прямо говоритъ, что здѣсь, „наперекоръ всѣмъ народамъ, не мужчины сватаются за дѣвицъ, а дѣвицы за мужчинъ“ (стр. 485). Это странное извѣстіе подтверждается теперешними малороссійскими свадебными обычаями. Если дѣвушка любитъ жениха, она сама упрашиваетъ родителей отдать ее за него замужъ (стр. 493); а если не любитъ, рѣшительно отказывается (стр. 494).

„Со времени засватанья,—говоритъ г. Терещенко,—до свадьбы, помолвленные видятся между собою почти каждый день: они вмѣстѣ ходятъ и цѣлуются, вмѣстѣ закупаютъ вещи для домашняго обзаведенія, и новыя платья для радостнаго своего праздника; проводятъ вмѣстѣ не только день, но и ночь, и женихъ строго наблюдаетъ благопристойность“ (стр. 505). Невѣста повязываетъ жениха рушникомъ. Это значитъ, какъ видно изъ словъ старостъ (сватовъ), вязать приводца (т.-е. приведеннаго), чтобы онъ не убѣжалъ изъ хаты (стр. 497). Оттого и поется:

Сказано матери
Що-*твоихъ дитокъ звязали*

Твоихъ дитокъ
Одникъ литокъ,
Тонесенькимъ, белесенькимъ
Рушничкомъ (стр. 522).

Это объясняетъ, далѣе, древній обычай при разводахъ: брачущіеся разрѣзывали полотенце и расходились въ разныя стороны. Потомъ, въ Малороссіи, послѣ вѣнца, молодая ѣдетъ къ себѣ въ домъ, а новобрачный къ себѣ; отсюда послѣдній пріѣзжаетъ къ родителямъ ея и тутъ справляетъ свадьбу, а уже послѣ того ѣдетъ въ свой домъ (стр. 516—532). Далѣе, въ Малороссіи, въ число свадебныхъ обрядовъ входитъ ловля жениха. „Передъ вечеромъ—говоритъ г. Терещенко—подъѣзжаетъ женихъ съ боярами къ дому невѣсты. Дружко его становится у воротъ, съ кувшиномъ квасу и съ хлѣбомъ, и начинаетъ ловить жениха, который съ боярами проскакиваетъ мимо его до трехъ разъ. Потомъ онъ подъѣзжаетъ тихонько: дружко хватаетъ лошадь за повода и вводитъ его къ невѣстѣ на дворъ“ (стр. 581). „Ловятъ жениха еще иначе. Родственники невѣсты выходятъ на улицу съ палками, и въ то время, когда женихъ подъѣдетъ къ воротамъ, они забѣгаютъ и гонятъ его палками на дворъ къ невѣстѣ; онъ бьетъ плетью своего коня и ускакиваетъ съ боярами; это дѣлается имъ до трехъ разъ. Когда загонятъ его на дворъ, тогда мать невѣсты береть у него лошадь и привязываетъ къ столбу. Женихъ входитъ съ своими боярами въ сѣни, гдѣ встрѣчаетъ его невѣста“ (ibid. въ выноскѣ). Наконецъ дружки и подружки должны выкупать женихову шапку у ея сестры или свахи (стр. 588).

Любопытно было бы знать, отчего здѣсь невѣста играетъ роль жениха и множество свадебныхъ обычаевъ имѣютъ обратный смыслъ въ сравненіи съ великорусскими? Конечно, юморъ, составляющій отличительную черту малороссіянъ (ср. юмористическое наставленіе молодымъ, стр. 497), играетъ въ этомъ немаловажную роль; но всего ему одному приписать нельзя, особливо зная свидѣтельство Боплана. Племенная особенность тоже не рѣшаетъ вопроса, ибо, рядомъ съ приведенными обычаями, есть тамъ множество другихъ, указывающихъ на бывшее и здѣсь похищеніе и покупку невѣсть,—словомъ, на брачныя отношенія совершенно одинакія съ великорусскими. То вѣрно, что въ этомъ противорѣчіи выразились обѣ крайности ненормальныхъ, неестественныхъ отношеній брачущихся въ нашихъ древнихъ бракахъ. Пассивная роль жениховъ только окончательно убѣждаетъ, что мнѣніе, будто женскій полъ—слабѣйшая половина человѣческаго рода, и потому занимаетъ въ быту второстепенное мѣсто—далеко не аксіома и не можетъ быть принято исходной точкой въ историческомъ изслѣдованіи. Впрочемъ, такое неправильное проявленіе взаимныхъ отношеній между мужчинами и женщинами въ первоначальномъ быту есть необходимая принадлежность древнѣйшей общественности. По отсутствію опредѣленности и правильности, она непремѣнно выражается въ крайностяхъ и рѣзкихъ противорѣчіяхъ. Сдавленное и сгнетенное здѣсь, необузданно, чрезмѣрно обнаруживается тамъ. Игра силъ и потребностей, не приведенная въ опредѣленную норму, не уравновѣшенная образованностью и гражданственностью, представляетъ всюду необычайное и рѣзкое.

Согласіе брачущихся на вступленіе въ супружество, когда браки обратились въ договоры родовъ и семей, все еще не нужно и не требуется; ибо эта относительно высшая форма брачныхъ союзовъ все-таки не болѣе какъ сдѣлка, условіе. По крайней мѣрѣ въ этой формѣ открывается больше простора для личныхъ наклонностей жениха и невѣсты. Ихъ желаніе или нежеланіе вступить въ бракъ принимается уже иногда въ уваженіе домоначальниками. Конечно, оно не обязательно для послѣднихъ; но они могутъ обратить на него вниманіе, и иногда обращаютъ, потому что бракъ, при сожительствѣ и постоянныхъ отношеніяхъ семей и родовъ, перестаетъ быть предметомъ временныхъ столкновеній между ними, но образуетъ и установляетъ связи, пріязни, которыя скрѣпляются или ослабляются согласіемъ или раздорами новобрачныхъ. Вотъ зачатки непринужденнаго, свободнаго выбора супруга.

Эти зачатки нетрудно открыть въ нашихъ теперешнихъ свадебныхъ обрядахъ. Почти вездѣ замѣтно участіе, дѣятельное или хоть пассивное, отрицательное, самихъ будущихъ супруговъ въ опредѣленіи выбора жениха и невѣсты. Оно конечно не юридическое, и потому не оффиціальное, не торжественное. Главными дѣйствующими лицами являются старшіе; младшіе не имѣютъ рѣшительнаго голоса въ дѣлѣ, которое однакожъ ихъ непосредственно касается, и потому безпрестанно могутъ заключать и заключаютъ браки противъ своего желанія. Но обыкновенно ихъ спрашиваютъ или имъ самимъ предоставляютъ выборъ. Патріархальность нашего быта при-

чиной, что и то и другое даже чаще бываетъ, чѣмъ можно заключать по строгимъ символическимъ свадебнымъ дѣйствіямъ, въ которыхъ слышатся времена увоза и покупки невѣстъ.

Изъ множества данныхъ, доказывающихъ участіе брачущихся въ выборѣ жениха или невѣсты, приведемъ здѣсь нѣсколько болѣе рѣзкихъ. У Мордвы и до сихъ поръ невольное вступленіе невѣсты въ бракъ наглядно выражается въ слѣдующемъ обычаѣ: „когда молодая увидитъ дверь клѣти, тогда она останавливается и не хочетъ идти. Молодой бьетъ по ея спинѣ плетью три раза, чтобы она не упрямилась впередъ. Сваха, передавая молодую, говоритъ новобрачному: „волкъ, на тебѣ овцу“ (стр. 361). Но мѣстами видно уже другое. Въ Нижегородской губерніи, „невѣста, подслушивая ихъ разговоры (совѣщанія родителей съ родственниками, выдать ли имъ дочь замужъ), съ волненіемъ ожидаетъ приговора, и когда услышитъ выдать, тогда она немедленно отправляется къ своимъ подругамъ совѣтоваться: выходить ли ей замужъ? и не знаютъ ли онѣ что дурное про него? Знающія или слышавшія что-либо дурное про него, остерегаютъ ее и не совѣтуютъ выходить замужъ. Тогда начинается суматоха въ домѣ ея родителей: ее уговариваютъ не слушать и не вѣрить разсказамъ, и если не убѣдятъ, то расходятся до ея вспокоянія. Въ противномъ случаѣ женихъ получаетъ отказъ“ (стр. 265). По мнѣнію г. Терещенки, слово вспокояніе значитъ раздумье. Но это несправедливо. Вспокаяться слово въ слово значитъ раскаяться; въ данномъ случаѣ оно очень характеристично, представляя неподчиненіе дочери волѣ родителей не какъ преступленіе, а какъ грѣхъ, слѣдовательно придавая ему религіозно-нравственное, а не юридическое значеніе. Иначе и не могло представляться отступленіе отъ обычнаго, не юридическаго быта. Любопытно также описаніе сговора въ Литвѣ: въ день сватовства, женщины, находящійся въ избѣ, вводятъ съ собой невѣсту.

„Общее молчаніе; всѣ посматриваютъ на нее. Она отъ робости останавливается въ углу, подлѣ печи, и отворотившись отъ нихъ, долбитъ пальцемъ въ стѣну. Послѣ непродолжительной тишины, заводятся разговоры: сперва тихо, потомъ громче и громче, наконецъ настаетъ общій разговоръ. Сватъ, возвысивъ голосъ, обращается къ невѣстѣ: что жъ, дѣвушка, ты не говоришь? А я сюда не даромъ пришелъ.—Она молчитъ и долбитъ стѣну. — Мать продолжаетъ: нечего сказать, молодецъ хоть куда! Не найдешь въ немъ пороковъ: ни пьяница, ни гайдамака, ни воръ. Домъ зажиточный, семья добрая,—никто объ ней не скажетъ худого. Какъ думаешь, мое дитятко? Отвѣчай, вѣдь ты уже не ребенокъ.—Молчаніе.—Наконецъ дочь, потупивъ глаза въ землю, отвѣчаетъ тихо: какъ хотите себѣ?—Отецъ или мать говоритъ ей: нѣтъ, моя родная! говори поясньѣе: любишь ли его? Ты у насъ не лишняя, изъ дому тебя не гонимъ. Не для того тебя вскормили и вспоили, чтобы покинуть тебя. Какъ думаешь?—Она, отворотясь отъ стѣны, отвѣчаетъ: что жъ дѣлать? Если выходить за мужъ, такъ выходить,—пусть по вашему будетъ! — Послѣ этого она выступаетъ на нѣсколько шаговъ впередъ. Каждый изъ гостей дѣлаетъ ей приличное привѣтствіе, и разговоръ становится живѣе“ (стр. 475 и 476).

Но если ужъ согласіе невѣсты на бракъ допускается какъ условіе брачныхъ союзовъ, то тѣмъ болѣе допускаются согласіе и самый выборъ жениха. Нерѣдко онъ является на смотръ невѣсты (стр. 232), самъ выбираетъ ее при жизни родителей (стр. 617) и посылаетъ къ ней сватовъ (стр. 288); иногда является на сватовство вмѣстѣ съ сватами (стр. 207 и 492).

Когда бракъ сталъ обоюднымъ условіемъ равныхъ договаривающихся между собой родовъ, должно было появиться и приданое. Пока невѣсты продавались, ихъ родные получали калымъ, или плату за вѣно [1]); когда же бракъ сталъ договоромъ, условіемъ, сдѣлкой двухъ родовъ, скрѣплявшей и упрочивавшей ихъ союзъ и согласіе, и слѣдовательно полный разрывъ новобрачной съ своимъ родомъ не могъ имѣть мѣста, какъ прежде—ея родственники, весьма естественно, старались, по возможности, обезпечить хозяйство и довольство молодыхъ. Вотъ первый поводъ давать за невѣстой приданое. Оно стало потомъ предметомъ соревнованія между родами, которыхъ члены соединялись бракомъ. Родственники невѣсты выказывали свое достоинство, честь, богатство передъ родными ея мужа, давая за ней большое приданое. Такимъ образомъ послѣднее стало необходимой принадлежностью брачныхъ союзовъ. Оттого,

[1]) Не происходитъ ли *вѣно* отъ *вѣнокъ*? Послѣднее, кажется, уменьшительное перваго. Какъ бы то ни было, вѣнки были непремѣнной принадлежностью и украшеніемъ дѣвушекъ. Въ нихъ онѣ являлись въ хороводы, по нимъ гадаютъ о супружествѣ. Завиваніе вѣнковъ необходимый обрядъ семика. „Въ Малороссіи встарину невѣсту наряжали къ вѣнцу въ длинное шерстяное платье, темнаго цвѣта, и съ широкою на груди оторочкою или полушелковой матеріи. *На головѣ никакого не было убора, кромѣ цвѣточнаго вѣнка:* волосы раскидывались по плечамъ, грудь и шея были закрыты“ (ч. II, стр. 486).

напримѣръ, у Уральскихъ казаковъ „о приданомъ не спрашиваютъ; что̀ дадутъ родители, тѣмъ довольны; молодые всегда надѣятся, что ихъ надѣлятъ достаточно“ (стр. 617).

Получивъ значеніе добровольнаго, на обоюдномъ согласіи семей основаннаго договора, въ которомъ обѣ стороны играютъ равную роль, браки мало-по малу теряютъ характеръ первоначальной, грубой непосредственности и случайнаго факта. Они становятся постояннымъ союзомъ, актомъ многозначительнымъ въ частномъ быту семьи и во взаимныхъ отношеніяхъ родовъ. Вотъ почему еще во времена язычества они получили религіозное значеніе. Бракъ—велѣніе божества; онъ—судъ Божій (стр. 110). Отсюда названіе суженый, суженая (стр. 470), т.-е. присужденный. Въ Костромской губерніи, передъ поѣздомъ къ вѣнцу, поютъ:

Ѣдетъ новобрачной князь
Съ новобрачной княгинею,
Ко вѣнчанію.
Подъ вѣнецъ стоять,
Законъ Божій принять,
Суженую взять,
Ряженою взять,
По Божьему повелѣнью,
По царскому уложенью,
По господскому приказанью,
По мірскому приговору (стр. 192).

Эти слова весьма замѣчательны. Изъ нихъ видно, что бракъ былъ опредѣленіемъ, приказаніемъ, судьбой. Есть извѣстіе, что у казаковъ атаманъ давалъ невѣстъ, какъ въ семьяхъ глава семьи. Въ одной хороводной пѣснѣ поется:

Пойду ли я на матушку на Волгу
Къ наибольшему атаману:
Чѣмъ онъ меня подаруетъ,
Подарилъ меня женою (ч. IV, стр. 194).

Послѣ этого бракъ по мірскому приговору не представляетъ ничего удивительнаго.

Судя по остаткамъ, сохранившимся въ теперешнихъ свадебныхъ обычаяхъ, необходимой принадлежностью языческихъ свадебныхъ празднествъ были, между многими другими, курица и пѣтухъ, коровай и перепрыгиваніе черезъ огонь. Курица и пѣтухъ играли въ древнихъ свадьбахъ очень важную роль. Молодымъ послѣ вѣнца подавали у насъ, въ XVII вѣкѣ, жаренаго пѣтуха (стр. 100). Въ Смоленской губерніи, послѣ благословенія, и теперь дарятъ священнику чернаго пѣтуха (стр. 457). Въ Малороссіи пѣтуха впускаютъ въ хату, если въ домѣ жениха сдѣлается что-нибудь нехорошее до пріѣзда молодой (стр. 532, въ выноскѣ); здѣсь же дружки приносятъ молодой, на другой день свадьбы, жареную курицу (стр. 534); въ другихъ мѣстахъ родители, благословивъ невѣсту, даютъ ей съ хлѣбомъ-солью и черную курицу (стр. 589) и т. д. Наконецъ мы знаемъ, что въ нѣкоторыхъ губерніяхъ, напримѣръ въ Тульской, крестьянинъ, приходя къ помѣщику просить о женитьбѣ сына, непремѣнно приноситъ курицу.

Короваи пекутся въ Малороссіи съ торжественными обрядами, показывающими ихъ прежнее, религіозное значеніе.

„Дня за два до свадьбы, пекутъ большіе и малые короваи; т.-е. пшеничные хлѣбы, окрашенные красною краскою; по верхъ ихъ налѣпливаютъ хлѣбныя птички, которыя, вмѣстѣ съ короваемъ, покрываются золотой мишурой и украшиваются прапорками (спичками). Печеніе короваевъ сопровождается пѣніемъ пѣсней, сколько можно веселыхъ, думая, что въ это время онѣ имѣютъ вліяніе на судьбу молодыхъ. Самую закваску свадебнаго хлѣба сопровождаютъ пѣснями, по той же самой причинѣ.—Когда коровай будетъ спеченъ и онъ поднимется высоко, тогда женщины поднимаютъ радостный крикъ, бьютъ въ ладоши, скачутъ по лавкамъ и столамъ, и вакханскимъ напѣвомъ разгоняютъ стыдливыхъ дѣвушекъ“. (Ч. II, стр. 510).

За свадебнымъ обѣдомъ ставится „посреди стола коровай, покрытый крестообразно двумя утиральниками, съ воткнутою въ него вѣтвью, еловою или калиновою... Старшій дружко, прочитавъ послѣ благословенія старосты „Отче нашъ“, снимаетъ съ коровая рушники, беретъ одинъ себѣ, а другой отдаетъ поддружему и перевязываетъ себѣ и ему черезъ плечо; потомъ разрѣзываетъ коровай на части и дѣлитъ между гостями; каждый даетъ за то по нѣсколько денегъ“ (стр. 526 и 527). Обычай переѣзжать черезъ огонь тоже употребителенъ на свадьбахъ и почти повсемѣстенъ. Огонь раскладывается или у воротъ невѣстина дома, когда въ нихъ въѣзжаетъ женихъ со своими поѣзжанами (стр. 469), или когда свадебный поѣздъ возвращается изъ церкви въ домъ жениха (стр. 589). Съ этимъ переѣздомъ черезъ огонь соединяются разныя повѣрья, которыя показываютъ, что это былъ когда-то религіозный обрядъ. Такъ г. Терещенко говоритъ, что „это дѣлается въ очи-

щеніе молодыхъ отъ порчи и злыхъ чаръ" (стр. 589, вын.). Но мы знаемъ, что̀ значатъ эти повѣрья: они указываютъ на прежнее священное значеніе обряда, которому потомъ приписана чудодѣйственная сила.

Что̀ значатъ всѣ эти и многія другія принадлежности свадебныхъ обычаевъ? Онѣ не представляютъ никакихъ существенныхъ отличій отъ прочихъ языческихъ обрядовъ. Въ послѣднихъ тѣ же предметы играли важную роль. Курица, пѣтухъ приносились въ жертву; такъ же и пироги. Въ свадьбахъ — они несомнѣнно остатокъ языческихъ жертвоприношеній. Такое сходство невольно приводитъ къ мысли, что въ незапамятныя времена свадьбы были существенною частью извѣстныхъ языческихъ праздниковъ, можетъ быть даже развились изъ вакханалій, которыми сопровождались эти праздники. Не смѣемъ утверждать этого положительно; но нѣкоторыя данныя какъ будто подтверждаютъ догадку. Всѣмъ извѣстно классическое свидѣтельство Нестора о бракахъ у сѣверянъ, родимичей и древлянъ. Едва ли можно сомнѣваться, что лѣтопись говоритъ здѣсь о языческихъ вакханаліяхъ, служившихъ уже тогда началомъ послѣдующихъ брачныхъ отношеній. Вспомнимъ и то, что и теперь, по народнымъ понятіямъ, есть въ году времена, слывущія временемъ свадебъ: такъ Красная горка. Должна же быть этому причина. Мы думаемъ, что въ эпоху дикаго состоянія племени, происходили въ это время года языческія вакханаліи; къ нимъ побуждала природа. Потомъ, когда человѣкъ началъ выходить изъ этого состоянія, и стали появляться сколько-нибудь постоянныя отношенія между отдѣльными родами, вакханаліи уже подавали поводъ къ бракамъ. Браки, происходившіе такимъ образомъ, получили религіозное значеніе отъ языческаго торжества, при которомъ совершались въ опредѣленное время. Послѣ они отдѣлились отъ этихъ торжествъ и совершались особливо; но обряды, напоминавшіе поклоненіе извѣстнымъ языческимъ божествамъ, удержались при нихъ, хотя и потеряли первоначальный смыслъ. Разумѣется, могло быть и то, что, совершаясь въ разныя времена, они остались вѣрны своему историческому происхожденію и соединялись съ поклоненіемъ тому божеству, съ празднованіемъ котораго и первоначально были тѣсно связаны. Оба эти объясненія религіознаго характера древнихъ свадебъ не противорѣчатъ другъ другу: и та и другая причина, по всѣмъ вѣроятіямъ, дѣйствовали вмѣстѣ и образовались въ одно время. Какъ бы то ни было, все заставляетъ думать, что браки получили священный характеръ въ одно время съ установленіемъ нѣкоторой правильности, постоянства во взаимныхъ отношеніяхъ первоначальныхъ патріархальныхъ союзовъ, съ первыми зачатками гражданскаго сожительства распавшихся родовъ и сблизившихся, сперва чуждыхъ между собой семей. Выражая новыя условія жизни, новый ея видъ, религіозный характеръ браковъ содѣйствовалъ развитію этихъ условій, этого новаго вида общественнаго быта. Вотъ почему въ исторіи скудной цивилизаціи, до которой только могла возвыситься древнѣйшая Русь, въ медленныхъ и ограниченныхъ успѣхахъ нашей такъ сказать до-исторической общественности это новое значеніе браковъ играетъ чрезвычайно важную роль и заслуживаетъ особеннаго вниманія.

Сдѣлавшись предметомъ дружелюбныхъ отношеній и связей между семьями и родами, браки стали сопровождаться пирами, веселіемъ, согласіемъ и замиреніемъ враговъ. Свадьбы были однимъ изъ древнѣйшихъ и самыхъ частыхъ поводовъ для мирныхъ столкновеній чуждыхъ другъ другу людей, однимъ изъ самыхъ обыкновенныхъ выраженій первоначальнаго общежитія.

На все это мы находимъ ясныя указанія въ теперешнихъ свадебныхъ обрядахъ простого народа. Въ нихъ сохранилось воспоминаніе о томъ времени, когда дѣйствующими лицами въ свадьбахъ были не брачущіеся, а ихъ роды. Послѣ сватовства, цѣлый родъ, къ которому принадлежала невѣста, держалъ совѣтъ, отдать ли ее, или нѣтъ. Такъ и теперь дѣлается между крестьянами (стр. 143, 488). Въ Нижегородской губерніи эти семейные совѣты, состоящіе изъ родни, друзей и сосѣдей, называются совѣтливыми сговорами и до сихъ поръ имѣютъ рѣшительный голосъ въ принятіи или непринятіи предложенія (стр. 265). Подобные совѣты еще очень недавно играли важную роль въ частномъ быту высшихъ, образованныхъ классовъ русскаго общества и полновластно распоряжались семейными дѣлами. По свадебнымъ пѣснямъ, бракъ есть веселье рода (стр. 591); честь невѣсты—честь рода (стр. 592). Вездѣ, во всемъ видно, что свадьбы сближали и ми-

рили роды жениха и невѣсты. Послѣ свадьбы родня новобрачнаго и его жены попеременно ходятъ другъ къ другу на пиры (стр. 367). Въ Саратовской губерніи братъ невѣсты и женихъ ея, послѣ продажи послѣдней, братуются между собою (стр. 345). Отчужденные другъ отъ друга до свадьбы, роды дѣлались послѣ брака знакомыми и входили въ постоянныя отношенія: „коли породнились, то уже будемъ ходить другъ къ дружкѣ", отвѣчаютъ въ нѣкоторыхъ губерніяхъ родные одного изъ молодыхъ на приглашеніе родныхъ другого (стр. 371). „Много радости на малороссійскомъ веселыи (свадьбѣ),—говоритъ г. Терещенко—и оно, выражая вполнѣ мысль веселья, обращается въ праздникъ нерѣдко всего околодка. Поселяне и горожане сами стекаются толпами; двери избы открыты тогда для всѣхъ, званыхъ и незваныхъ; кушанье, питье, танцы,—все для всѣхъ. Родители молодыхъ принимаютъ чистосердечно (?) даже своихъ враговъ; угощаютъ ихъ съ чувствомъ торжествующей добродѣтели (!). Никто тогда не врагъ; самые злые недруги примиряются, и веселье молодыхъ часто соединяетъ дружбою (?) многихъ непріязненныхъ" (стр. 487). Мысль, выраженная здѣсь по-Маниловски, въ основаніи вѣрна. Свадьба была веселыемъ, миромъ; это ея существенная черта. Вражды невольно должны притаиться тамъ, гдѣ ихъ не допускаетъ обрядъ, образовавшійся подъ вліяніемъ когда-то бывшаго дѣйствительнаго сближенія чуждыхъ, соединенія разрозненныхъ и враждебныхъ въ одинъ міръ. Но какъ это сближеніе было сперва осторожно, недовѣрчиво, какъ люди оставались себѣ на умѣ, видно изъ многихъ подробностей свадебныхъ обычаевъ. Мы уже говорили о вѣдунѣ, не покидавшемъ жениха за все время свадьбы, и который долженъ былъ смотрѣть, чтобъ не околдовали молодого, не испортили его (стр. 613): доказательство, что ненависти не потухали на свадьбѣ и дѣйствовали тайно. Да и могло ли быть иначе? Исторія человѣческаго общежитія началась не миромъ, а враждой, не любовью, а чуждостью или ненавистью. Внѣшнее сближеніе людей, юридическія отношенія, признаніе другихъ личностей и общаго закона, равно охраняющаго всѣхъ и карающаго нарушителей мира,—все это плодъ долгаго развитія, великихъ усилій и жертвъ, завоевано каждымъ обществомъ, а не даромъ получено. Нѣкоторые изслѣдователи начинаютъ исторію извѣстныхъ народовъ съ того времени, когда отношенія между семьями и родами уже установились по образу тѣхъ, которыя существовали внутри семьи между членами родовъ,—другими словами, съ появленія и упроченія міровъ. Они забываютъ, что этотъ семейно-патріархальный бытъ, обнимающій цѣлый народъ, цѣлое племя, есть результатъ длинной эпохи вражды и страшнаго разъединенія, и уже поэтому не могъ быть такъ простодушно наивенъ и искренен, какъ обыкновенно думаютъ. Кто не знаетъ, какъ долговѣчны и непримиримы вражды у первобытныхъ, младенческихъ народовъ? Онѣ передаются изъ рода въ родъ, отъ поколѣнія къ поколѣнію, и оттого длятся Богъ знаетъ сколько времени. Посмотрите пристально на свадебные обряды: они на каждомъ шагу напоминаютъ объ этой особенности, или, если можно такъ выразиться, сдержанной враждебности, на время нарушенной чуждости родовъ. Вездѣ видимъ выкупъ, плату за каждое дѣйствіе. Дѣвушки выманиваютъ у жениха невѣсту, свою подругу, и не отдаютъ ее безъ выкупа (стр. 598). Свахи и дружко не выпускаютъ молодыхъ изъ бани, пока не сторгуются о подаркахъ (стр. 602). Это примѣры изъ множества подобныхъ и взяты на угадъ. Все оплачивается. Роды не берутъ на себя издержекъ праздника: участвующіе въ немъ приносятъ свою долю (стр. 327, 482), или онѣ падаютъ на счетъ жениха, который платитъ напримѣръ за угощенье на сговорѣ (стр. 610). Въ Пензенской губерніи „уговариваются въ кладкѣ: отецъ невѣсты получаетъ нѣсколько денегъ, вина, мяса, масла и другихъ съѣстныхъ припасовъ, необходимыхъ для совершенія пира" (стр. 281). Подарки—самое положительное доказательство сближенія, пріязни и дружбы; всѣ дарятъ другъ друга на свадьбѣ; но эти подарки взаимны, или они—спасибо за угощенье; наконецъ они опредѣляются по ряду, условію, что̀ показываетъ, что они не были выраженіемъ искренней пріязни, а дѣлались съ задней мыслью, съ разсчетомъ, съ опредѣленной цѣлью (стр. 291). По всѣмъ этимъ даннымъ можно судить, какую важную роль играли свадьбы въ исторіи нашего внутренняго быта. Онѣ завязывали узелъ общественности, воспитывали ее и поддерживали. Въ нихъ, и посредствомъ ихъ, всего чаще происходило сближеніе между людьми и устанавливались

постоянныя отношенія. Поэтому ихъ должно по всей справедливости признать однимъ изъ дѣятельнѣйшихъ двигателей древней гражданственности.

Отъ браковъ, въ формахъ которыхъ отпечатлѣлось, какъ мы видѣли, постепенное образованіе общежитія, перейдемъ теперь къ прочимъ явленіямъ гражданской жизни—мірамъ, собраніямъ, судамъ и сдѣлкамъ всякаго рода.

Въ незапамятныя времена, общежитіе, какъ мы сказали, сосредоточивалось внутри разрозненныхъ, чуждыхъ, почти враждебныхъ между собой родовъ и семей. Эти семьи должны были, современемъ, разрости въ общины, которыхъ бытъ разительно былъ сходенъ съ семейнымъ, потому что изъ семей онѣ образовались, и слѣдовательно семьи были ихъ историческимъ первообразомъ.

Съ другой стороны—между отдѣльными и ничѣмъ несвязанными родами должны были происходить столкновенія, и вслѣдствіе того установиться отношенія и связи. Мы видѣли, каковы они были сначала. Вызванныя внѣшней необходимостью или случайными обстоятельствами и ничѣмъ необезпеченныя, они оставались долгое время внѣшними и не проникали глубоко въ бытъ. Установились міры —эти первые зачатки гражданскаго общежитія, а чуждость и вражда долго еще не могли прекратиться. Роды были по прежнему замкнуты внутри себя, и жили отдѣльно другъ отъ друга. Теперь они только замирились и въ опредѣленное время сходились вмѣстѣ. Вотъ почему союзы, собранія съ самаго начала получили религіозный характеръ; не имѣя внутренней связи, они должны же были имѣть какую-нибудь внѣшнюю опору. Такой опорой и внѣшней связью служили имъ вѣрованія въ языческое божество, охранявшее міръ или общину, управлявшее его дѣлами, обличавшее виновныхъ и каравшее злыхъ. Оно было для первоначальной общественности, что̀ теперь правительство и администрація, и очень несовершенно замѣняло ихъ, ибо выражало требованія возникающей гражданственности, а не удовлетворяло имъ.

Изъ всего этого можно составить себѣ слѣдующее представленіе о первоначальной общественности. Она имѣла тѣсную связь съ языческими вѣрованіями, была ими проникнута, и потому ими опредѣлялась и поддерживалась. Внѣ религіозныхъ условій бытъ оставался по прежнему грубымъ и разобщеннымъ. Отдѣльность, обособленность, въ которой проходила жизнь семей и родовъ, нарушалась, по временамъ, религіозными праздненствами и общимъ богослуженіемъ, въ которыхъ всѣ принимали участіе, на которыхъ рѣшались общественныя дѣла и сосредоточивались гражданскіе обороты, — отчасти по зависимости общественныхъ дѣлъ отъ велѣній божества, отчасти потому, что на празднества собирался весь міръ, вся община. Но и въ этихъ сходбищахъ отдѣльность, чуждость людей обнаруживались безпрестанно, даже въ самыхъ празднованіяхъ и торжествахъ. На все это есть множество данныхъ въ книгѣ г. Терещенки. Онъ описываетъ настоящее, но въ этомъ настоящемъ еще живо сохранились слѣды незапамятной старины, несмотря на измѣнившіяся условія общественной и частной жизни.

Во-первыхъ, весьма замѣчательно, что во всей Россіи многіе церковные праздники и всѣ приходскіе или, такъ называемые храмовые, обыкновенно сопровождаются пирами. Эти пиры, называемые братчинами или братовщинами, ссыпчинами, складчинами, бываютъ послѣ обѣдни, въ приходскомъ селѣ; въ нихъ участвуютъ всѣ или многіе окольные крестьяне, отчего эти пиры и носятъ исчисленныя названія. „Въ день Николы—говоритъ г. Терещенко—собираются попировать у знакомыхъ и родныхъ, на открытомъ воздухѣ, близъ храмовой церкви. Въ старину приготовляли на этотъ праздникъ брагу, вино, пироги и варили въ полѣ щи и молошную кашу. Иногда поселяне, сдѣлавъ складчину, пировали всѣ вмѣстѣ. При такомъ случаѣ избирался изъ среды ихъ особый хозяинъ, который назывался старостою: онъ все устроивалъ для общаго веселія. Бѣдные и нищіе принимались всѣми радушно.—Иногда пировали по нѣсколько дней сряду,—но пиръ не начинался и не оканчивался безъ храмового священника. При разгульномъ весельи составлялись хороводы, въ которые вмѣшивались и женщины и старики“ (Ч. IV, стр. 202). „Въ день великомученика Прокопія поселяне празднуютъ общимъ міромъ (не пиромъ ли?) наступившую жатву. Наканунѣ Прокопія убиваютъ нѣсколько барановъ и пекутъ ихъ, а въ день праздника отслуживаютъ молебенъ за счастливое окончаніе сельскихъ работъ и потомъ пируютъ“ (Ч. VI, стр. 49). Такой же пиръ въ день св. Власія, послѣ молебна (ib. стр. 38). Дѣвушки дѣлаютъ складчины или ссыпчины и пируютъ въ Покровъ (ib. стр.

55), за недѣлю до Косьмы и Даміана (ib. стр. 62 и слѣдующіе), наканунѣ Троицына дня (ib. стр. 188). „Пермяки собираются въ день Ильи, изъ двухъ или трехъ деревень въ одну, приводятъ сюда быка или теленка, закалываютъ и готовятъ общій пиръ“ (ib. стр. 51). „Главныхъ братчинъ суть двѣ: Михайловская и Никольская: первая въ честь Архистратига Михаила (сентября 6), а вторая въ честь св. Николы зимняго (дек. 6). Въ эти два дня поселяне ставятъ общимъ міромъ въ церкви большую свѣчу и служатъ молебенъ о ниспосланіи на нихъ всякихъ благъ. Послѣ угощаютъ на свой счетъ поселянъ изъ своего околотка; остатки отъ стола раздаютъ нищимъ; хлѣбныя крохи бросаютъ на воздухъ, чтобы нечистые духи не портили ни деревьевъ, ни полей. По многимъ городамъ, деревнямъ и селамъ, зажиточные люди дѣлаютъ складчину изъ благоговѣнія къ празднику какого-нибудь святого, или такого угодника, который почитается покровителемъ цѣлой деревни, или во имя того праведника, въ честь коего выстроена церковь, по какому-нибудь чудесному событію... Въ юго-западной Россіи и въ большей части сѣверо-восточной празднуютъ еще братчину по случаю заложенія или окончанія церкви. Тогда прихожане отправляютъ братчину съ особой веселостью; со всѣхъ окружныхъ мѣстъ съѣзжаются къ нимъ на праздникъ: тутъ проводятъ время въ забавахъ и играхъ. Лѣтомъ празднуютъ обыкновенно подъ открытымъ небомъ, близъ церкви, а зимою въ домѣ священника или церковно-служителя“ (Ч. V. стр. 150). „Въ старые годы было даже обязанностью, чтобы ѣздить на братчины: это происходило изъ уваженія къ храмовому празднику“ (ib. стр. 151). Въ Малороссіи мѣстами такое разгулье называется конономъ. „Я присутствовалъ,—говоритъ г. Терещенко,—при одномъ кононѣ. Послѣ совершенія службы,—это было лѣтомъ,—прихожане чинно усѣлись за приготовленныаи столами, подъ деревьями благоухающими; священникъ, благословивъ кушанье, поздравлялъ гостей съ праздникомъ, и потомъ пили чарку водки, которую поднесъ ему староста, распоряжавшійся общимъ пиромъ, и таже чарка обходила всѣхъ кругомъ. Подали пироги и палянницы со сметаной, за тѣмъ горячее кушанье. Священнику подавали прежде всѣхъ, за нимъ по старшинству остальнымъ. Угощеніе состояло изъ разныхъ сытныхъ блюдъ; во время кушанья пили, кто что хотѣлъ. Послѣ обѣда молодыя женщины, дѣвушки и парни занялись играми и хороводами. Прочіе веселились плясками и пѣніемъ“ (ib. 151 и 152). „Съ братчинами имѣютъ больше сходства ссыпчины, Юровый день, Никольщина и холки. Всѣ они служатъ предметомъ для народныхъ увеселеній: сельскія сходбища и забавы, составляемыя по предварительному соглашенію зажиточныхъ семействъ, происходятъ по случаю какого-нибудь деревенскаго праздника. Пиво и вино, пироги съ яйцами и кашею, суть главное кушанье.—Не одинъ мужской, но и женскій полъ принимаетъ участіе въ веселіи, которое продолжается за полночь. Во время ссыпчинъ являются часто скоморохи, а гости, развеселенные чаркою вина, прощаютъ другъ другу убытки, нанесенные имъ въ продолженіе лѣтнихъ работъ, какъ-то: потравы хлѣба и травы, закосъ въ чужихъ лугахъ и т. п.—Молодки, дѣвушки и парни пускаются въ присядку и поютъ пѣсни“ (ib. стр. 152). „Пирующіе, разгорячаясь виномъ болѣе и болѣе, употребляютъ часто выраженія довольно нескромныя, отъ коихъ, какъ говорится, уши вянутъ.—Конецъ пированья, ссыпщины или братчины, иногда бываетъ причиною ссоръ и новыхъ попоекъ на мировую.—Юровый день, получившій свое названіе отъ праздника св. Георгія, празднуется сибирскими рыболовами послѣ счастливаго улова рыбы.—Никольщина же есть общій веселый русскій праздникъ, совершается въ день св. Николая (мая 9). Люди собираются къ храмовому празднику Николая, если въ деревнѣ есть церковь во имя св. Николы, и послѣ службы пируютъ. Гдѣ нѣтъ церкви во имя св. Николая, тамъ отпѣваютъ молебенъ въ обыкновенной приходской заступнику Николаю, и потомъ предаются общему радостному разгулу“ (Ib. стр. 153 и 154).

Не въ одни церковные праздники бываютъ такіе пиры и братчины; простонародные праздники—остатки языческихъ торжествъ—точно такъ же сопровождаются пирами и складчинами. „На святкахъ бываютъ вечеринки безденежныя и со взносомъ денегъ. На первыя зовутъ хозяева. Вечеринка со взносомъ денегъ составляется молодыми людьми изъ одной какой-либо деревни. Выбравъ по общему согласію горницу, просятъ у хозяина позволенія сдѣлать въ его домѣ вечеринку и потомъ отправляются въ сосѣднія деревни съ вѣдомомъ, что въ такомъ-то

домѣ будетъ вечеринка. Молодежь обоего пола, запасшись кормомъ для лошадей и мелкими деньгами для музыкантовъ, съѣзжается на зовъ, пируетъ до разсвѣта; при концѣ вечеринки музыканты подходятъ къ каждому изъ пирующихъ съ тарелкою, куда кладутъ деньги. Веселье на этой вечеринкѣ сопровождается танцами и хороводными играми, но часто выходятъ ряженые на сцену" и т. д. (Ч. VII, стр. 185 и 186). На этихъ вечеринкахъ бываетъ женитьба бахоря. Онъ и его жена обыкновенно выбираются изъ пожилыхъ „представляютъ изъ себя родителей всей играющей молодежи" и послѣ женитьбы „пляшутъ... на долгій ленъ" (стр. 187 и 188). Послѣ запашки бываютъ такіе же пиры и братчины.

„Въ деревнѣ варятъ тогда брагу и пиво, и по окончаніи работъ, угощаютъ взаимно. При засѣваніи ярового хлѣба, женщины готовятъ яичницу и пирушку; по обычаю онѣ пируютъ сами. Въ праздничный день сходятся поселяне въ церковь отслушать благодарственный молебенъ; другіе приносятъ въ церковь, на освященіе, часть баранины или что-нибудь изъ птицъ, особенно чернаго пѣтуха и хлѣбы. Послѣ молебна берутъ съ собою мясное, оставивъ хлѣбы священнику; варятъ и жарятъ, и приглашаютъ на общій пиръ священника, своихъ родственниковъ и всѣхъ своихъ сосѣдей, чтобы отпраздновать опашку или запашку" (Ч. V, стр. 34 и 35).

Такія же празднованія и пиры бываютъ послѣ засѣва (ibid.) и жатвы (ib. стр. 109). Что всѣ эти праздники остатки языческихъ празднествъ—не только само по себѣ очевидно, но доказывается положительными историческими свидѣтельствами о языческомъ торжествѣ въ честь Перггрубія въ Пруссіи, Самогитіи, Литвѣ, Бѣлоруссіи и Лифляндіи (ib. стр. 107 и 108).

Эти обычаи восходятъ къ глубокой древности. Они показываютъ, что въ незапамятныя времена религіозныя празднества соединяли людей, примиряли ихъ. Пиры—остатки жертвоприношеній. Складчины и ссыпчины напоминаютъ раздѣльность родовъ, отсутствіе гостепріимства, которое такъ ошибочно и въ такомъ несвойственномъ нашей старинѣ смыслѣ приписывали древнѣйшимъ славянамъ. Не имѣя другихъ формъ для общественныхъ отношеній кромѣ семейныхъ, патріархальныхъ, наши предки перенесли эти семейныя формы на общественный бытъ. Люди чуждые между собою братались, становились близкими какъ братья. Отсюда братчины. Такъ общественность возникла у насъ подъ покровомъ языческихъ вѣрованій и поддерживалась ими. Страхъ, трепетъ, благоговѣніе передъ божествомъ мѣшали нарушить миръ и тишину на общихъ празднованіяхъ въ честь боговъ. Какой видъ общественныхъ простонародныхъ собраній ни взять, — будутъ ли они административныя, или праздничныя, для веселья,—всѣ безъ исключенія, женскія, и мужскія, дѣвичьи и обоего пола, непремѣнно восходятъ по своему началу къ какому-нибудь языческому празднеству и имѣли, сперва, религіозный характеръ; таковы хороводы и посидѣлки, таковы дѣвичники, вечеринки, субботки и бесѣды. Эти, сначала общественныя и богослужебныя собранія, послужили первообразомъ для частныхъ; по ихъ образцу устроилось частное гостепріимство. Но чтобъ правильно уразумѣть особенности того и другого, не надобно терять изъ виду того, что̀ исторически имъ предшествовало и ихъ вызвало.

Г. Терещенко совершенно неправильно смотритъ на братчины и объясняетъ ихъ какъ то очень странно.

„Мірскія сходки—говоритъ онъ—въ древнее время, были въ большомъ обыкновеніи. На нихъ рѣшались семейныя и частныя дѣла и весьма часто однимъ сходомъ, по братски. Послѣ примиреній предлагались взаимныя угощенія, обратившіяся впослѣдствіи какъ бы въ особое празднество, извѣстное подъ именемъ братчинъ, братовщины и братовщиковъ. Тутъ прекращались навсегда сельскіе раздоры, водворялось дружество, миролюбіе и побратство. Время однако измѣнило значеніе братчинъ, переобразовавъ его въ народное празднество, и эта перемѣна произошла послѣ введенія повсемѣстныхъ судовъ и сельской расправы. Тогда сельскіе старшины, головы и старосты созывали свой міръ изъ одной обязанности, но по окончаніи дѣлъ старые люди не покидали стариннаго обычая гостепріимства: приглашали другъ друга на хлѣбъ-соль и чарку вина. Такимъ образомъ братчины сами по себѣ мало по малу измѣнялись, и народъ сталъ сходиться только въ извѣстные праздники, для однѣхъ пирушекъ, кои составлялись изъ дружелюбной складчины". Въ другихъ мѣстахъ тогда варили пиво, на собранныя деньги, и готовили кушанье" (ч. V, стр. 149).

Эти слова ясно показываютъ, что, несмотря на огромный запасъ фактическихъ знаній нашей старины, авторъ все-таки ее недостаточно понимаетъ. Все, что̀ онъ тутъ ни говоритъ, во первыхъ—его догадки; ибо нѣтъ доказательствъ, что сходки сопровождались пирами, что братчины стали празднествами, когда ввелись суды и сельскія расправы; во-вторыхъ, въ словахъ и положеніяхъ автора—

страшная безсвязица, непостижимое противорѣчіе съ тѣмъ, что онъ самъ же разсказываетъ въ своей книгѣ.

Во-вторыхъ, съ языческими пирами и богослуженіемъ, отъ которыхъ удержались братчины, складчины и т. д., совпадали всѣ общественныя дѣла и гражданскіе обороты. „Самые дни повсемѣстнаго празднества, говоритъ г. Терещенко, приноровлены къ мѣстности и времени, и въ глубокой древности совпадали со днями народныхъ судовъ и торговъ, срочными работами и мировыми сдѣлками“ (ч. VI, стр. 6 и 7). Такими днями были Юрьевъ день, празднуемый дважды въ году: весною 23 апрѣля и осенью 26 ноября (ib. стр. 26). У насъ онъ былъ срочнымъ днемъ для перехода крестьянъ отъ одного владѣльца къ другому (ib. стр. 34). (Когда Борисъ Годуновъ сдѣлалъ крестьянъ крѣпостными (ibidem), какимъ указомъ опредѣлилъ онъ ихъ послѣдній переходъ къ 1-му сентября, послѣ чего они были записаны за владѣльцами, на землѣ которыхъ жили (ч. VII, стр. 95) — про то знаетъ, кажется, одинъ г. Терещенко. Источники повѣствуютъ объ этомъ иначе). Въ Малороссіи и у южныхъ славянъ тоже существовали Юрьевы сроки для торговъ и разныхъ сдѣлокъ (ч. VI, стр. 35). День Семена лѣтопроводца (1-го сентября), съ котораго начинался новый годъ, „былъ у насъ торжественнымъ днемъ празднованія и... разборомъ срочныхъ условій, собираній оброковъ, податей и личныхъ судовъ“ (ч. VII, стр. 94, ч. V, стр. 143). И Никольщина была тоже въ прежніе годы срочнымъ днемъ для сдѣлокъ, платежей и повинностей (ч. V, стр. 154). Въ заключеніе нельзя не упомянуть о пятницѣ — днѣ, посвященномъ чтить память этой святой одинъ разъ въ году, именно 28 октября, но народъ празднуетъ нѣсколько пятницъ (девять и десять). Извѣстно, что пятница имѣетъ у насъ религіозное значеніе; въ то же время мы знаемъ, что она была сборнымъ днемъ для торговъ. „По городамъ и деревнямъ съѣзжались землевладѣльцы и купцы для сбыта произведеній и совершенія торговыхъ сдѣлокъ“. Въ пятницы происходили также судъ, расправа и казни (ч. V, стр. 55, 61). Послѣднія, совпадая съ торговыми днями, были даже названы торговыми; а связь торговли и гражданскихъ сдѣлокъ съ празднованіями сохранилась въ происхожденіи словъ торгъ и торжество отъ одного корня.

Смыслъ всѣхъ этихъ данныхъ очень ясенъ. Сходбища для богослуженія были, во времена язычества, единственными случаями столкновенія между отдѣльными родами, и потому на нихъ производились общественныя дѣла, суды, происходила мѣна произведеній, заключались условія и сдѣлки,—словомъ, здѣсь сосредоточивалось все то, что̀ съ постепеннымъ уничтоженіемъ обособленности людей, съ расширеніемъ потребностей, усиленіемъ оборотовъ, появленіемъ частыхъ сношеній между членами одного и того же гражданскаго союза, вообще съ возрастаніемъ гражданственности, вошло въ составъ ежедневной, будничной жизни, и потому не имѣло болѣе нужды происходить въ извѣстные дни и на извѣстномъ пространствѣ. Одна бѣдность гражданскихъ оборотовъ и потребностей, возможность каждаго самому, безъ помощи другихъ, удовлетворять своимъ нуждамъ, и только въ рѣдкихъ случаяхъ ощущаемая необходимость въ сношеніяхъ съ другими были причиной, что торгъ, сдѣлки, условія, суды, составляли исключеніе изъ обыкновеннаго порядка жизни, имѣли опредѣленные дни и соединялись съ религіозными торжествами.

Но когда первобытная чуждость людей, отдѣльность родовыхъ союзовъ мало по малу сгладились, и, подъ вліяніемъ религіи, уступили мѣсто связи, частымъ сношеніямъ и сдѣлкамъ, первоначальный бытъ долженъ былъ существенно измѣниться. Между семьями установились мало по малу такія же отношенія, какія сперва существовали внутри семей и родовъ, между ихъ членами. Цѣлое общество приняло видъ большой семьи, въ которой всѣ относились между собой какъ будто были связаны родствомъ. Это распространеніе семейныхъ отношеній на весь бытъ было великимъ успѣхомъ и шагомъ впередъ въ нашемъ древнѣйшемъ внутреннемъ быту. Оно собственно создало и упрочило общественность: отсюда, по всей справедливости, должна начинаться ея исторія. Все, что̀ предшествовало, было только пріуготовленіемъ, какъ бы предисловіемъ къ ней. Древняя русская исторія упрочила, развила, утвердила эту семейно-патріархальную общественность — исторически первую ступень и необходимое основаніе всякаго гражданскаго союза. Реформа Петра Великаго бросила на нашу почву первыя сѣмена иного быта...

Вотъ содержаніе книги г. Терещенки. Если

обозрѣніемъ ея мы успѣли возбудить въ большинствѣ читающей публики хотя нѣкоторый интересъ къ предмету, мало извѣстному и почти не обработанному, мы достигли своей цѣли; ибо намъ прежде всего хотѣлось указать на историческую важность нашихъ повѣрій, обрядовъ и примѣтъ, на которыя обыкновенно не обращаютъ вниманія или смотрятъ съ насмѣшкой. Потомъ надо было уяснить точку зрѣнія на эти памятники старины, опредѣлить, что̀ можно и чего нельзя въ нихъ искать. Бо̀льшаго мы не имѣли въ виду. При младенческомъ состояніи русской археологіи, странно было бы мечтать о полнотѣ и ученомъ достоинствѣ работы, основанной на тѣхъ только фактахъ, которые собраны въ разбираемой книгѣ. Оттого мы не входили въ критическій разборъ самыхъ данныхъ, не пользовались другими источниками: не оцѣнка сочиненія, а оцѣнка предмета казалась намъ особенно важной.

Въ заключеніе скажемъ, что по отзывамъ знатоковъ книга г. Терещенки въ самомъ изложеніи обычаевъ и обрядовъ исполнена ошибокъ и неточностей. Исчислять ихъ и исправлять мы не только не хотѣли, но сознаемся — и не могли: такая задача превышаетъ и наши силы, и наши знанія. Что̀ мы замѣтили, то было указано въ своемъ мѣстѣ. Прибавимъ къ этому еще нѣсколько примѣровъ.

Описывая разныя травы, имѣющія чудесную силу и собираемыя обыкновенно наканунѣ Иванова дня, авторъ такъ говоритъ о мѣдяницѣ или курячьей (?) слѣпотѣ.

„По мнѣнію народа она срывается невидимой рукою и знахарями: наводитъ мертвый сонъ на того, кто держитъ ее при себѣ, потому мстительные суевѣры даютъ пить съ него (т.-е. нея) отваръ. Думаютъ еще, что она лишаетъ зрѣнія, кто ее положитъ себѣ подъ голову. Нѣкоторые утверждаютъ, что медяница выростаетъ изъ гніенія зловредныхъ гадовъ; что она ростетъ слѣпою, получаетъ зрѣніе только въ Ивановъ день, и когда увидитъ человѣка или другое животное, тогда бросается на него стрѣлою и пробиваетъ его насквозь“ (ч. V, стр. 94).

Трава, ростущая слѣпою, прозрѣвающая и кидающаяся съ быстротой стрѣлы — явно безсмыслица. Авторъ смѣшалъ траву медуницу съ змѣей медяницей. Странная ошибка, особенно въ книгѣ, гдѣ излагаются повѣрья и примѣты.

Въ первой части, стр. 114, г. Терещенко оплакиваетъ смерть П. В. Кирѣевскаго, извѣстнаго знатока русскихъ древностей, составившаго драгоцѣнное и полнѣйшее собраніе нашихъ пѣсень. Мы не вѣрили своимъ глазамъ; ибо, къ счастію науки и друзей г. П. Кирѣевскаго, онъ не только, слава Богу, живъ и здоровъ, но, какъ мы достовѣрно знаемъ, дѣятельно приготовляетъ свое собраніе къ печати. Подобныя извѣстія, особенно о такихъ лицахъ, какъ г. П. Кирѣевскій, можно бы печатать нѣсколько осмотрительнѣе.

Нѣкоторыя пословицы и поговорки совершенно переиначены г. Терещенкой; напримѣръ, извѣстная пословица: по платью (или по одеждѣ) встрѣчаютъ, по уму провожаютъ, у него передана на выворотъ: „встрѣчаютъ по головѣ, провожаютъ по одеждѣ“ (ч. I, стр. 321). Въ этой версіи она намъ совершенно неизвѣстна; мы думаемъ, что въ народѣ и нѣтъ такой версіи. Другой примѣръ: пословица говоритъ: началъ за здравіе, кончилъ за упокой; у автора: „начинаютъ за упокой, кончаютъ за радость“ (ч. III, стр. 130). — Мы замѣтили еще слѣдующіе промахи: авторъ называетъ нелѣпостью извѣстіе, что умершимъ вкладывались у насъ листы въ руки (ч. III, стр. 94), а этотъ обычай и до сихъ поръ соблюдается; кубарь и волчекъ, по его словамъ, одно и тоже (ч. IV, стр. 27), это неправда; и т. д.

Книга написана языкомъ, испещреннымъ безчисленными грамматическими ошибками, въ родѣ: расчеш*ивали*, блю*довъ*, ружь*евъ*, схват*ивали*, дочер*ъ*, церкв*ъ*, старос*товъ*, бря*счатъ*, перешеп*чиваются*, гряд*ей*, тата*ровъ*, прив*евъ*, (вмѣсто приведя), и т. д. На каждомъ шагу встрѣчаемъ удивительныя фразы: „идетъ къ зятнему отцу (ч. II, стр. 536); чугунъ, стоящій въ печи съ водою (ч. VII, стр. 165); умываются водою изъ подблюдныхъ пѣсней (ib. стр. 234); еслибъ я была колиброй (какъ мило въ устахъ дѣвушки!) (ч. IV, стр. 112); драконъ есть таинственное значеніе (ч. VI, стр. 26); боль въ ревматизмѣ (ib. стр. 69); бабскими трудами“ (ч. V, стр. 144). и мн. др. Изданіе самое неисправное: опечаткамъ нѣтъ конца; ихъ тысячи въ каждой части.—Общихъ разсужденій въ послѣднихъ шести частяхъ, какъ мы уже замѣтили, меньше, чѣмъ въ первой, но они есть; нѣкоторыя изъ нихъ курьезны. Вотъ на выдержку:

„Въ честь новаго года столько написано привѣтственныхъ стиховъ и сочиненій, на всѣхъ возможныхъ языкахъ, какими только говорилъ смертный и говоритъ нынѣ, что нѣтъ возможности исчислить ихъ. А

сколько еще писать будутъ! Но сколько ни писали, всегда имѣли въ виду подарочекъ: посему новый годъ справедливо назвать можно подарочнымъ. Если бы кому вздумалось сосчитать, сколько уже сдѣлано подарковъ въ новый годъ, съ того времени, какъ міръ стоитъ, то вѣрно бы онъ сказалъ: считайте сами, если хотите сойдти съ ума. Пышѣ каждый новый годъ заваленъ грудами визитныхъ карточекъ, коими поздравляя, желаютъ каждому счастія, почестей и богатства. Мы желаемъ, чтобы каждый встрѣчалъ новый годъ съ золотыми подарками, возвышался въ почестяхъ и наслаждался земнымъ счастіемъ; мы желаемъ этого всѣмъ какъ желаютъ въ поздравительныхъ стихахъ; но болѣе всего желаемъ и просимъ Бога, чтобы Онъ посылалъ намъ русскимъ покровителей наукъ, если не каждый новый годъ, то по крайней мѣрѣ чрезъ каждое столѣтіе“ (Ч. VII, стр. 125 и 126).

Какое остроуміе!

„Послѣдніе два дня на сырной недѣлѣ (субботу и воскресенье), одни изъ приличія, другіе по набожности, посвящаютъ на испрашиваніе другъ у друга прощенія, встрѣтясь, даже на улицѣ, они цѣлуются, говоря: „прости меня, въ чемъ я тебя обидѣлъ, умышленно и неумышленно, дѣломъ или словомъ“.—Богъ тебя проститъ и Божія Матерь,—отвѣчаетъ ему другой,—и въ знакъ примиренія цѣлуются. *Люди высшаго сословія не стыдятся ѣздить тогда къ своимъ врагамъ и мирятся съ ними.* Иностранецъ Альбертъ Кампензе, описывая религію русскихъ въ началѣ XVI вѣка, замѣчаетъ, что они *гораздо лучше* слѣдуютъ ученію Евангелія, нежѣли католики. *Эта похвальная черта не истребилась понынѣ у насъ*“ (Ч. VII, стр. 315).

Кто же послѣ этихъ словъ усомнится, что г. Терещенко между людьми высшаго сословія какъ у себя дома? Но онъ имѣетъ передъ ними страшное преимущество: между тѣмъ какъ они вполнѣ отдаются своему обычному образу жизни, г. Терещенко разсуждаетъ. Зная хорошо пружины свѣтскихъ отношеній, онъ видитъ всю ихъ ничтожность. Только изъ-подъ его великосвѣтскаго пера могло вылиться слѣдующее, тонкое описаніе петербургскихъ пикниковъ, проникнутое изящной, но ужъ черезчуръ злой ироніей.

„И нынѣ въ Петербургѣ знатныя дамы катаются съ ледяныхъ горъ, нарочно для ихъ состроенныхъ, какъ во время масляницы, такъ и въ нѣкоторые дни поста. Это на *модномъ языкѣ* называется *journée* folle или dejeuner dansant, а *на обыкновенномъ*—пикникъ. Сюда съѣзжаются, чтобы порѣзвиться на свободѣ; тамъ танцуютъ и катаются съ горъ на самолетныхъ саночкахъ: въ то время избранная дама сидитъ на колѣняхъ своего кавалера.—Цвѣтъ высшаго круга, утомленный скучными концертами великаго поста, безконечными представленіями живыхъ картинъ и фантастическихъ тѣней, задумываетъ разсѣять себя: онъ назначаетъ пикникъ. И едва эта мысль вырвалась изъ l'élit (?!) du beau monde, какъ она облетаетъ мигомъ дамскіе туалеты и петербургскіе салоны.—Всѣ собираются дружно въ условленный часъ, и всѣ, не на шутку съѣзжаются въ указанный домъ. Говорливая молодежь и молчаливый дипломатъ, и важный мужъ летятъ въ пошевняхъ, въ плетеныхъ прозрачныхъ саночкахъ и на иноходцѣ: все торопится, все спѣшитъ, боясь опоздать или не заставить ждать себя.—Когда все соберутся, тогда каждая дама сопровождается избраннымъ своимъ кавалеромъ. Длинный рядъ баловней роскоши несется пестрой вереницею по дорогѣ. Разноцвѣтныя попоны удалой тройки и узорчатые ковры саней, бархатные кафтаны кучеровъ съ бобровой опушкой, малиновыя и голубыя шапки на бекрень, выдвигаются на первомъ мѣстѣ картины; богатыя съ развѣвающимися перьями шляпки и полувоздушныя вуали, вьющіяся бѣлымъ пухомъ, обхватываютъ очаровательныя головки красавицъ; сребристыя бобры и черный лисій мѣхъ, окутываютъ нѣжный станъ счастливыхъ сибаритокъ; сверкающіе безпечной радостью глаза, шутки и остроты красавицъ,—занимаютъ средину прекрасной картины. Избранные кавалеры, стоящіе на запяткахъ, дорисовываютъ картину неумолкаемой болтовнею, —все мчится съ восторженной веселостью. Ухабы, мятель, даже грязь и лужи ни почемъ. Поѣздъ вдругъ останавливается предъ назначеннымъ домомъ. Дамы, едва вошли въ пышно убранныя комнаты, немедленно садятся за туалетъ: иныя вновь наряжаются, а другія поправляютъ свои уборы. Послѣ нѣсколькихъ минутъ, всѣ сходятся въ блестящихъ уборахъ: говоръ, шумъ и хохотъ разносятся повсюду. Подаютъ завтракъ, и каждый кавалеръ старается угостить свою даму; потомъ раздается музыка и начинаются танцы. Въ вихрѣ вальса забываютъ и время страстныхъ дней: все кружится до упаду. Безпрерывные танцы, смѣняемые утонченной изобрѣтательностію, никому не даютъ покоя. Отчаянное веселье въ полномъ разгарѣ, и только пріостанавливается въ то время, когда позовутъ къ обѣду, который не ранѣе начинается шести часовъ вечера. За обѣдомъ тотъ же кавалеръ угощаетъ свою даму, и тотъ же кавалеръ послѣ обѣда танцуетъ первый танецъ съ своею дамою. Танцы продолжаются до поздней ночи, потомъ всѣ разстаются, какъ сошлись, безъ сожалѣнія, и весьма равнодушно приглашаютъ: одни—„завтра ко мнѣ на вечеръ!“ другіе—„ко мнѣ послѣ завтра на балъ!“ Пикникъ, полный странностей и противуположностей, выходитъ изъ круга обыкновеннаго веселія. Оттого-то онъ и нравится: и что же онъ? *Балъ не балъ, а вѣрное изображеніе пресыщенныхъ пирами и роскошью*“ (Ч. VII, стр. 324 и 326).

Какъ хорошо извѣстны автору обычаи высшаго круга, видно и изъ слѣдующей замѣтки о петербургскихъ нравахъ:

„Празднованіе имянинъ такъ сдѣлалось повсемѣстнымъ, что даже не только между купеческимъ сословіемъ, но и между *нижними чинами* (?) оно совершается съ особой роскошью. Для этого дня никакихъ не жалѣютъ издержекъ, и чѣмъ болѣе гостей, *даже незваныхъ* (?), тѣмъ болѣе *чести* имянинику. Кто живалъ въ Петербургѣ, тотъ знаетъ, что порядочный сколько-нибудь человѣкъ угощаетъ кулебякою и обѣдомъ, виноградными винами и шампанскимъ. Для него было бы обидно, еслибы гости разошлись не веселыми; надобно, чтобы всѣ помнили его праздникъ, и потому рѣдкіе возвращаются домой пѣшкомъ“ (Ч. III, стр. 61).

Не менѣе глубоко проникнулъ г. Терещенко въ тайны женскаго сердца. Вотъ въ доказательство нѣсколько выписокъ:

По поводу игры горѣлка.

„Любовь давно тревожитъ сердце дѣвушки, а дѣвушка давно ищетъ мысленно имъ любимаго и горитъ къ нему. Для дѣвушки не существуетъ *нѣтъ*. Въ ея воображеніи созидается заранѣе предметъ. Дѣвица въ шестнадцать лѣтъ,—не тронь меня: она тогда еще не рѣшительная, боязливая, а въ восемьнадцать лѣтъ: задумчивая, мечтательная и вспыхиваетъ какъ порохъ“ (Ч. IV, стр. 29).

Игра драгунъ подаетъ поводъ къ слѣдующему замѣчанію:

„Эта игра обнаруживаетъ сладкіе поцѣлуи любовниковъ (?). Парень всегда выбираетъ ту дѣвушку, которую онъ любитъ, а дѣвушка нарочно упряме(и)тся сказать, пока онъ ее не разцѣлуетъ. Дѣвушки страстно любятъ поцѣлуи, думая, что въ нихъ истинная любовь; но любовь и дурачество въ тѣсной дружбѣ“ (ib. стр. 88).

Вотъ еще остроумная замѣтка объ игрѣ: выборъ невѣстъ.

„Указавъ на невѣстъ, т.-е. на всѣхъ дѣвушекъ, предоставляется парнямъ выборъ любой, и не рѣдко отъ шутокъ доходитъ до дѣла. — Кому изъ дѣвушекъ не пріятно скорѣе замужъ?—Но то бѣда, что женихи разборчивы.—Не смотря на странную привычку женіховъ, а всего болѣе на ихъ вкусъ причудливий: кому нравится чернобровая, а кому голубоокая, кому тонкая, а кому толстенькая, дородная, румяная, пылкая, кипящая вулканомъ страстей, а кому чтобы и нѣжная и мягкая, — причудливый вкусъ мущинъ! — а какой вкусъ дѣвушекъ?—мы не знаемъ, только знаемъ одно, что онѣ черезчуръ взыскательныя, разборчивыя и часто рады, когда отыщутъ имъ жениха: хоть кулыкъ (?), да лишь бы не просидѣть въ дѣвушкахъ. Случается на грѣхъ, что жениху нерѣдко понравится сатана, лучше яснаго сокола. Кто жъ послѣ этого не разборчивъ?— Дѣвушки? — нѣтъ! — Мущины? — нѣтъ! Неразборчивъ тотъ, кто перезрѣлъ, и въ доказательство этого сами дѣвушки говорятъ: вотъ вамъ невѣсты, выбирайте, кто вамъ понравится, — это значитъ, что онѣ давно были узаконенныя невѣсты, а теперь перезрѣлыя, потому выбирайте: вотъ вамъ невѣсты!“ (Ч. IV, стр. 148 и 149).

Всѣ эти выходки удивительно какъ кстати и у мѣста въ археологическихъ изслѣдованіяхъ! Онѣ и смѣшны и досадны. Иному онѣ послужатъ развлеченіемъ при чтеніи такой сухой книги, какъ „Бытъ русскаго народа“. Другому прискорбно станетъ при мысли, что за такой важный и любопытный предметъ принимаются у насъ недостойнымъ образомъ. Это впечатлѣніе произвела на насъ книга г. Терещенки. Будемъ надѣяться, что дальнѣйшіе труды по этой части будутъ серьезнѣе, дѣльнѣе и тщательнѣе.

(Современникъ, 1848, кн. 9—12).

НѢКОТОРЫЯ ИЗВЛЕЧЕНІЯ

ИЗЪ СОБИРАЕМЫХЪ ВЪ И. Р. Г. ОБЩЕСТВѢ ЭТНОГРАФИЧЕСКИХЪ МАТЕРІАЛОВЪ О РОССІИ, СЪ ЗАМѢТКАМИ О ИХЪ МНОГОСТОРОННЕЙ ЗАНИМАТЕЛЬНОСТИ И ПОЛЬЗѢ ДЛЯ НАУКИ.

Извѣстно, что вскорѣ послѣ основанія Императорскаго Русскаго Географическаго Общества къ нему начали поступать этнографическія описанія различныхъ мѣстностей нашего обширнаго отечества. Это подало мысль воспользоваться рвеніемъ частныхъ лицъ въ бо́льшемъ объемѣ. Составлены были подробныя этнографическія и статистическія программы, по которымъ должны были доставляться описанія, и вскорѣ усердіе добровольныхъ дѣлателей въ пользу науки превзошло ожиданія. Такъ по крайней мѣрѣ было по этнографическому отдѣленію. Въ теченіе трехъ лѣтъ поступило сюда около четырехсотъ нумеровъ описаній изъ всѣхъ краевъ имперіи. Нѣтъ ни одной губерніи, изъ которой не была бы принесена лепта на пользу науки.

Множество накопившихся матеріаловъ побудили этнографическое отдѣленіе приступить къ ихъ разработкѣ. Опредѣлено было ходатайствовать о напечатаніи нѣкоторыхъ, несомнѣнно лучшихъ описаній мѣстностей— вполнѣ, изъ другихъ же сдѣлать сводъ. Эти работы возложены на г. предсѣдательствующаго въ этнографическомъ отдѣленіи, и вмѣстѣ съ гг. дѣйствительными членами общества, И. П. Срезневскимъ, И. П. Сахаровымъ

и П. С. Савельевымъ, я былъ удостоенъ чести принять участіе въ приготовленіи къ печати этого обширнаго и важнаго собранія матеріаловъ, именно того отдѣла ихъ, который касается собственно славянскаго населенія имперіи.

Богатство и разнообразіе доставленныхъ матеріаловъ поразительно. Обнимая всѣ стороны народнаго быта въ малѣйшихъ подробностяхъ, они представляютъ полную картину современнаго русскаго простолюдина, начиная съ его наружнаго вида, одежды, пищи, жилья, до тончайшихъ оттѣнковъ его рѣчи, понятій, печалей и радостей въ домашней и общественной жизни. Конечно, не всѣ доставленныя описанія, отдѣльно взятыя, въ равной степени важны. Но, въ замѣнъ, нѣтъ ни одного, которое не заключало бы какого-нибудь любопытнаго факта. Дополняя и поясняя другъ друга, они, въ совокупности, представляютъ картину быта если не совершенно полную, то по крайней мѣрѣ довольно подробную для того, чтобъ видѣть, чего именно въ нихъ недостаетъ. Такимъ образомъ, они даютъ возможность прослѣдить историческую нить и послѣдовательность въ развитіи языка, понятій, обычаевъ и вѣрованій въ трехъ вѣтвяхъ русскаго племени: великорусской, малороссійской и бѣлорусской.

Всѣ доставленные въ общество матеріалы (теперь составляющіе уже болѣе пятисотъ нумеровъ) могутъ быть раздѣлены на двѣ главныя группы. Первая представляетъ полное описаніе извѣстныхъ мѣстностей, болѣе или менѣе обширныхъ, даже цѣлыхъ племенъ, напримѣръ: малороссіянъ, бѣлоруссовъ; или же губерній, уѣздовъ, приходовъ, волостей, городовъ и селъ. Вторая группа составляется изъ матеріаловъ, которые относятся къ какому-нибудь отдѣлу этнографическихъ описаній, или къ нѣсколькимъ отдѣламъ вмѣстѣ. Эти описанія могутъ быть названы монографическими. Такъ, нѣкоторыя содержатъ мѣстные словари; другія—сказки и пѣсни; третьи—пословицы; четвертыя—примѣты, поговорки, народные праздники и т. д. Этотъ отдѣлъ описаній не бѣднѣе перваго. Особенно богатъ онъ матеріалами о свадьбахъ, примѣтахъ и для мѣстныхъ словарей. Конечно, достоинство ихъ неодинаково, но многія составлены весьма подробно и, какъ видно, съ большимъ умѣньемъ прислушиваться къ народной рѣчи и приглядываться къ быту простолюдина.

Нельзя безъ особеннаго участія и уваженія смотрѣть на эту громаду частныхъ трудовъ, предпринятыхъ безкорыстно, изъ одного усердія, и составляющихъ богатѣйшее собраніе этнографическихъ матеріаловъ едва ли не въ цѣлой имперіи. По нѣкоторымъ отдѣламъ, напримѣръ пословицъ, пѣсень, есть конечно у нѣкоторыхъ частныхъ лицъ собранія еще драгоцѣннѣйшія, но они обнимаютъ одну какую-нибудь часть, тогда какъ здѣсь описанъ бытъ во всѣхъ отношеніяхъ. Это собраніе должно служить сокровищницею, основаніемъ для знакомства съ нашимъ бытомъ. Безъ этого знакомства намъ и неловко, да и нельзя обойдтись: иначе мы будемъ впадать въ безпрестанныя ошибки. Такъ, напримѣръ, въ одной современной повѣсти, написанной съ большимъ талантомъ, авторъ заставляетъ новобрачнаго крестьянина выдти изъ-за свадебнаго „княжаго“ стола и горевать о томъ, что ему не дали каши, тогда какъ новобрачный, по вѣковѣчному церемоніалу, не можетъ оставить княжаго пира и не долженъ ѣсть ничего до вечера. Странно встрѣчать ошибки, когда рѣчь идетъ о народѣ, среди котораго мы родились, выросли, и къ которому имѣемъ честь принадлежать.

Но кромѣ непосредственнаго знакомства съ настоящимъ бытомъ, эти матеріалы имѣютъ особенную важность въ историческомъ отношеніи. Въ большей части записаны повѣрья и преданія мѣстныя, сказанія о церквахъ, деревняхъ и жильяхъ, теперь исчезнувшихъ, объ историческихъ лицахъ, которыя жили въ описываемыхъ мѣстностяхъ. Въ этихъ историческихъ данныхъ, равно какъ и въ разныхъ подробностяхъ быта, слышится нерѣдко голосъ отдаленной старины, и живыми наглядными примѣрами поясняются намеки и мимоходныя указанія письменныхъ памятниковъ, безъ этого совершенно непонятныя. О внутреннемъ бытѣ древней Руси наши памятники, какъ извѣстно, весьма молчаливы. Этнографическія описанія показываютъ, что этотъ весьма ощутительный пробѣлъ можетъ, до нѣкоторой степени, быть пополненъ изъ теперешняго быта, даже несмотря на необработанность этнографическихъ матеріаловъ. Представимъ два примѣра.

Изъ письменныхъ памятниковъ мы знаемъ, что суды Божіи, ордаліи или судебныя испытанія, были въ Россіи: послѣдніе остатки судебныхъ поединковъ исчезли не ранѣе второй половины XVI вѣка. Но въ чемъ именно

они состояли, и какъ происходили—объ этомъ мы не имѣемъ почти никакихъ извѣстій. Въ числѣ доставленныхъ матеріаловъ замѣтили мы преданіе объ одномъ ихъ видѣ. Г. Сырохновъ, учитель Вербиловскаго села (Себежскаго уѣзда) говоритъ, что въ Порховскомъ уѣздѣ (Псковской губерніи) есть гора *Судома*, о которой сохранилось слѣдующее повѣрье. Надъ этой горой висѣла съ неба цѣпь. Въ случаѣ споровъ, или бездоказательныхъ обвиненій, соперники приходили на Судому и каждый поочередно долженъ былъ достать цѣпь рукою; а цѣпь позволяла себя взять только праведной рукѣ. Однажды сосѣдъ у сосѣда укралъ деньги и засыпалъ ихъ въ толстую палку, выдолбленную въ серединѣ. Обокраденный какъ разъ попалъ подозрѣніемъ на виновнаго. Оба пошли на Судому, причемъ воръ, вмѣсто путевой дубинки, взялъ свою палку съ деньгами. Сперва цѣпь досталъ хозяинъ, торжественно складывая вину покражи на своего товарища. Потомъ воръ отдалъ хозяину подержать свою палку и доставая цѣпь, сказалъ: „деньги у тебя“. Цѣпь и ему далась, но съ тѣхъ поръ неизвѣстно какъ и куда исчезла.

Этотъ разсказъ любопытенъ во многихъ отношеніяхъ. Во первыхъ, онъ псковскій, чѣмъ можетъ быть и объясняется, почему это мѣстное преданіе о судѣ Божіемъ сохранилось и до нашего времени; потомъ, онъ даетъ намъ понятіе о томъ, какъ производились ордаліи; наконецъ, самое, можетъ-быть, любопытное въ этомъ преданіи—то, что оно показываетъ, какъ исчезало довѣріе къ ордаліямъ, и какъ напослѣдокъ онѣ пали въ народномъ сознаніи.

Другой примѣръ. Въ нашихъ письменныхъ памятникахъ очень часто встрѣчаются извѣстія о пирахъ и братчинахъ. Во всѣхъ почти жалованныхъ грамотахъ монастырямъ и сельскимъ обществамъ находимъ запрещеніе ѣздить на пиры и братчины безъ зова, подъ страхомъ, что оскорбленія, нанесенныя незваннымъ, останутся безъ наказанія. Мы знаемъ также, что на пирахъ бывали пивные старосты; наконецъ, нѣсколько словъ Псковской Судной Грамоты даютъ поводъ думать, что братчины имѣли какое-то судебное значеніе и могли постановлять судебные приговоры: этимъ почти и ограничивается все, что мы знаемъ о братчинахъ и пирахъ въ древней Россіи. Они такъ далеки отъ современныхъ намъ понятій, что по этимъ скуднымъ даннымъ трудно заключить, что они такое были. Но описанія простонароднаго быта дополняютъ свѣдѣнія о пирахъ и братчинахъ какъ нельзя лучше. Изъ нихъ мы узнаемъ, что братчины и пиры производятся складчиною въ храмовые праздники, что они бываютъ не только между крестьянами, но и между крестьянскими дѣвушками. Наконецъ, нѣкоторыя описанія объясняютъ намъ внутренній распорядокъ этихъ праздниковъ и проливаютъ свѣтъ на загадочный смыслъ письменныхъ памятниковъ. Напримѣръ, неизвѣстный авторъ описанія села Соколовки, черниговской губерніи мглинскаго уѣзда, такъ пишетъ объ этихъ братчинахъ. „Въ день какого-либо святого, особенно чтимаго сельскимъ обществомъ, варятъ медъ и продаютъ его. Отъ продажи меду собираются общественныя деньги; деньги же на покупку меду собираются женщинами изъ міра. За недѣлю или менѣе передъ днемъ святаго онѣ ходятъ по своему и сосѣднимъ селамъ и просятъ на свѣчу святому. Кто даетъ деньги, кто что-либо другое. Собранныя такимъ образомъ вещи—ленъ, посконь, холстъ—продаются, а вырученныя за нихъ деньги, такъ же какъ и собранныя отъ подаянія, отдаются обществу. Общество передъ тѣмъ избираетъ изъ своей среды одного старосту, который покупаетъ медъ и варитъ его. Сваривъ медъ, староста собираетъ общество, мѣряютъ вмѣстѣ медъ кружкою (мало что не въ кварту) и устанавливаютъ цѣну за кружку меду“.

Итакъ, вотъ пировые старосты. Такъ какъ пиры обнимали цѣлое селеніе, иногда цѣлую волость, то есть приходъ, то понятно, почему, на время пировъ, пировые старосты судили судъ, особенно когда въ этихъ праздненствахъ, какъ видно изъ лѣтописей, принимали участіе всѣ жители, а не одни крестьяне, какъ теперь. Братчинами и складчинами они назывались потому, что составлялись обыкновенно (какъ и теперь) складчиной: каждый приносилъ свою часть на необходимыя издержки. Пировали же всѣ вмѣстѣ; братчиною назывался кубокъ, ходившій кругомъ, изъ рукъ въ руки.

Мы не станемъ здѣсь вдаваться въ дальнѣйшія розысканія о первоначальномъ происхожденіи и древнѣйшемъ значеніи этихъ братчинъ. Здѣсь достаточно было показать, какъ письменные источники пополняются и объясняются живыми преданіями и обычаями.

Чтобъ дать читателямъ, не имѣвшимъ

случая видѣть доставленныя въ Общество этнографическія описанія въ подлинникѣ, хотя нѣкоторое понятіе о томъ, какъ они составлены, мы представимъ краткій обзоръ ихъ содержанія.

Обыкновенно описанія начинаются подробнымъ очеркомъ мѣстности—географическимъ и статистическимъ. Первая затѣмъ статья этнографическаго содержанія заключаетъ въ себѣ, почти всегда, свѣдѣнія о наружности жителей. Эта статья особенно интересна въ описаніяхъ тѣхъ мѣстностей, гдѣ сидятъ на одномъ мѣстѣ, рядомъ, нѣсколько различныхъ племенъ, напримѣръ описаніе Слободскаго уѣзда (Вятской губерніи) священника Кибардина, въ которомъ, по наружному виду жителей, различается населеніе русское—пришлое, и туземное, отчасти обрусѣвшее—вотское.

Затѣмъ слѣдуетъ статья о языкѣ. Предоставляя другимъ оцѣнку сообщаемыхъ здѣсь матеріаловъ въ филологическомъ отношеніи, мы замѣтимъ, что мѣстные словари, которые обыкновенно здѣсь помѣщаются, во многихъ описаніяхъ сообщаютъ матеріалы для весьма любопытныхъ сближеній и выводовъ.

Представимъ два примѣра.

Въ числѣ разныхъ народныхъ праздниковъ, которыхъ значеніе неизвѣстно или потеряно, находимъ и праздникъ Костромы. Онъ отправляется лѣтомъ, а по свидѣтельству г. Терещенки, въ Хвалынскомъ и Петровскомъ уѣздахъ (Саратовской губерніи) и зимою, наканунѣ новаго года. Лѣтомъ „кострому“, то есть молодое деревцо или чучелу, бросаютъ въ воду; зимою женщины сносятъ кучу соломы, зажигаютъ ее посреди улицы, и этотъ ометъ называется „костромой“ (т. VII, стр. 116). Какая же этимологія этого слова? Что значитъ оно? Одинъ мѣстный словарь, доставленный изъ села Липицъ (Тульской губерніи), разрѣшаетъ вопросъ. Тамъ слово „кострома“ значитъ прутъ, розга, и это значеніе, какъ видно, вполнѣ соотвѣтствуетъ молодому дереву, бросаемому въ воду, или кучѣ горящаго хвороста и соломы.

Другой примѣръ. Почти во всей Россіи поѣзжане на свадьбахъ повязываются черезъ плечо, или по шеѣ, полотенцами (ручниками), или красными кушаками. Что значитъ этотъ обычай? Надъ этимъ многіе думали, но не могли разрѣшить загадки. И здѣсь вопросъ рѣшаютъ мѣстные словари. Въ одномъ изъ нихъ читаемъ, что свадебный дружко, обыкновенно избираемый въ деревняхъ изъ знахарей или колдуновъ, для охраненія свадебнаго поѣзда и молодыхъ отъ злыхъ людей разными таинственными обрядами, называется опаснымъ. Это слово, употребляемое теперь только въ переносномъ значеніи, очевидно одного корня съ польскимъ pas—поясъ. Такимъ образомъ пояса или повязки служили прежде на свадьбахъ однимъ изъ предохранительныхъ средствъ противъ чаръ и порчи.

Затѣмъ, во всѣхъ этнографическихъ очеркахъ мѣстностей, слѣдуетъ болѣе или менѣе подробное описаніе крестьянскаго жилья, любопытное въ двоякомъ отношеніи. Крестьянская архитектура и расположеніе жилища представляютъ довольно замѣтныя различія у различныхъ вѣтвей русскаго народа, и слѣдовательно являются важною составною частью этнографіи; нерѣдко по измѣненіямъ въ устройствѣ и расположеніи избы въ одной и той же мѣстности, можно открыть составныя части ея народонаселенія. Но особенно важными представляются эти описанія для нашей археологіи, которая изъ письменныхъ памятниковъ можетъ извлечь одни намеки и неясныя указанія, и только съ помощью описаній современнаго быта въ состояніи представить довольно полную картину старины. Наконецъ, этого рода описанія служатъ богатымъ источникомъ и пособіемъ для объясненія нашихъ древнихъ религіозныхъ вѣрованій и обрядовъ, отчасти сохранившихся до нашего времени въ видѣ обычаевъ и повѣрій. Всѣ сдѣланныя доселѣ розысканія болѣе и болѣе приводятъ къ мысли, что русская (въ особенности великорусская) миѳологія не успѣла развиться до идолослуженія, то есть до обожанія олицетворенныхъ во внѣшнемъ образѣ предметовъ поклоненія. Она представляетъ ту эпоху въ развитіи языческихъ вѣрованій, когда первоначальное, непосредственное поклоненіе различнымъ предметамъ и явленіямъ природы едва только начинаетъ переходить къ религіи болѣе отвлеченной, когда впервые человѣкъ открываетъ въ себѣ чаяніе невидимыхъ силъ, управляющихъ природою и его судьбой. Въ эту эпоху развитія—о которой не сохранилось почти никакихъ слѣдовъ въ миѳологіи другихъ народовъ, древнихъ и новыхъ, и напротивъ дошли весьма ясныя воспоминанія въ миѳологіи славянъ, въ особенности русскихъ—разные бытовые обряды, повѣрья, примѣты обнимаютъ собою весь кругъ вѣро-

ваній и содержатъ зародышъ дальнѣйшаго развитія миѳологіи.

Отсюда понятно, какъ важна для этой, такъ сказать, бытовой религіи обстановка обрядовъ. У насъ множество такихъ обрядовъ и повѣрій тѣснымъ образомъ соединены съ жилищемъ и привязаны къ нему; оттого, безъ подробнаго знакомства съ послѣднимъ, невозможно узнать и первые. Для примѣра укажемъ на обычаи, соединенные съ вѣрованіями о домовыхъ, но въ особенности на обряды, сопровождающіе сватовство и свадебный пиръ. Здѣсь всѣ подробности имѣютъ ближайшее отношеніе къ жилищу и различнымъ его частямъ, и совершенно непонятны безъ подробнаго знанія ихъ назначенія въ крестьянскомъ быту.

За описаніями жилья слѣдуетъ описаніе одежды и пищи. Этнографическое значеніе одежды слишкомъ извѣстно и всѣми признано и потому не требуетъ дальнѣйшихъ объясненій. Что касается до пищи и различныхъ ея видовъ, то, входя главнымъ образомъ въ составъ статистическаго изученія, она, въ тоже время, одною своею стороною служитъ весьма важнымъ матеріаломъ для миѳологическихъ и археологическихъ розысканій. Одно поверхностное знакомство съ народными праздниками и обрядами убѣждаетъ, что извѣстныя яства постоянно являются при извѣстныхъ торжествахъ, и когда-то составляли ихъ необходимую принадлежность: такъ курникъ (пирогъ съ курицею) и коровай непремѣнно являются на свадьбахъ; яица, окрашенныя въ желтую краску, и яичница составляютъ необходимую принадлежность празднованія Троицына дня и Семика, а свинина—Коледы. Очевидно, эти яства были когда-то жертвоприношеніями, и потому ближайшее знакомство съ ними непремѣнно послужитъ къ раскрытію и объясненію значенія многихъ народныхъ праздниковъ, которыхъ смыслъ теперь потерянъ. Для доказательства укажемъ на остроумныя и любопытныя изслѣдованія г. Соловьева о русалкахъ. Авторъ приходитъ къ важнымъ результатамъ относительно значенія русалокъ въ нашей миѳологіи, между прочимъ на основаніи той роли, какую яйцо играетъ въ русальныхъ обрядахъ и преданіяхъ о русалкѣ. И въ этомъ отношеніи различныя мѣстныя названія народныхъ кушаній заслуживаютъ особеннаго вниманія и изученія. Въ нихъ часто скрывается смыслъ, который неожиданно освѣщаетъ новымъ свѣтомъ вѣрованія, теперь забытыя и потерянныя.

Затѣмъ слѣдуетъ, весьма интересный по своимъ подробностямъ и по тѣсному отношенію къ древнѣйшимъ народнымъ вѣрованіямъ, отдѣлъ обрядовъ и повѣрій, относящихся къ рожденіямъ, бракамъ, похоронамъ и поминовенію усопшихъ.

Свѣдѣнія о рожденіи и малолѣтствѣ дѣтей вообще довольно однообразны. Но между ними также попадаются весьма любопытныя и многозначительныя данныя для русской археологіи и миѳологіи. Приведемъ два, три примѣра.

Извѣстно повѣрье, довольно общее въ Россіи, что младенцу до году не должно стричь волосъ и ногтей. Откуда взялось оно? Доставленное неизвѣстно кѣмъ описаніе г. Щигръ (Курской губерніи) вполнѣ объясняетъ загадку. Тамъ черезъ годъ по рожденіи младенца надъ нимъ совершается обрядъ застриганія. Когда соберутся родные и близкіе знакомые, младенца сажаютъ на столъ на подушку, и по правую его сторону кладутъ на тарелкѣ ножницы; послѣ того крестные отецъ и мать выстригаютъ у него крестообразно волосы, а на тарелку кладутъ ему деньги, что̀ дѣлаютъ и остальные гости. Это извѣстіе, объясняя примѣту, общую въ Россіи, въ тоже время служитъ любопытнымъ поясненіемъ и дополненіемъ лѣтописныхъ извѣстій о „постригахъ“, которыя совершались однако позднѣе и, кажется, съ прибавленіемъ другихъ обрядовъ.

Не менѣе любопытна одна примѣта о дѣтяхъ въ Мглинскомъ уѣздѣ Черниговской губерніи. Здѣсь, чтобы дѣти не умирали и росли, ставятъ кресты на распутьяхъ и намащиваютъ мосты на ручьяхъ. Это повѣрье, какъ ни кажется страннымъ съ перваго взгляда, находится въ тѣсной связи съ древнѣйшими народными вѣрованіями, и поясняетъ лѣтописныя извѣстія. Еще у Нестора находимъ свидѣтельство, что Вятичи, Кривичи и другіе язычники, совершивъ тризну надъ умершимъ, сожигали его тѣло и собранныя послѣ него кости влагали въ сосудъ и ставили на столпахъ по путямъ. Множество вѣрованій сохранили воспоминаніе объ этомъ обрядѣ до нашего времени. Распутіе, перекрестокъ считаются страшнымъ мѣстомъ, виталищемъ злыхъ духовъ. Здѣсь живетъ „викорь“; здѣсь совершаются молитвы свадебнымъ поѣздомъ, когда онъ поѣдетъ въ цер-

ковь, или изъ церкви домой. Поставленіе креста на распутіи во здравіе ребенка состоитъ въ связи съ этими вѣрованіями: это укрощеніе злыхъ духовъ и смерти. Такъ же многозначительно, повидимому, и намощеніе мостовъ черезъ ручьи. Есть поводъ думать, что по древнѣйшимъ народнымъ вѣрованіямъ болѣзни происходили изъ воды; въ отношеніи къ лихорадкамъ это, кажется, не подлежитъ сомнѣнію. Такимъ образомъ приведенное нами символическое дѣйствіе поясняетъ и дополняетъ кругъ нашихъ древнѣйшихъ представленій и понятій.

Особеннымъ обиліемъ матеріаловъ и разнообразіемъ ихъ отличается отдѣлъ свадебныхъ обычаевъ. На сто нумеровъ описаній, болѣе двадцати содержатъ подробныя, тщательно составленныя описанія свадебъ со всѣми ихъ обстановками, примѣтами, пѣснями, причитаніями и торжественными обрядовыми словами всѣхъ участвующихъ лицъ. Кромѣ того, какъ бы ни было скудно описаніе, каждое непремѣнно сообщаетъ что-нибудь о свадьбахъ. Это главный, важнѣйшій изъ всѣхъ обычаевъ, изученіе котораго вводитъ насъ въ самое сердце нашего древняго быта и вѣрованій и въ исторію ихъ постепеннаго развитія. Предметъ этотъ слишкомъ многосложенъ и важенъ, чтобы, говоря о немъ, ограничиться нѣсколькими словами. Боясь выйти изъ предѣловъ краткаго очерка, мы перейдемъ къ слѣдующимъ отдѣламъ описаній.

Въ похоронныхъ и поминальныхъ обычаяхъ сохранились живые слѣды тризны и языческихъ вѣрованій. Приведемъ здѣсь нѣсколько обычаевъ наиболѣе замѣчательныхъ и подающихъ поводъ къ археологическимъ соображеніямъ.

Въ губерніяхъ Астраханской, Харьковской (Краснокутскаго уѣзда) и Томской (Каинскаго уѣзда) до сихъ поръ сохраняется обычай бросать въ могилу или класть въ гробъ мѣдныя и даже серебряныя деньги. Разныя толкованія придаетъ народъ этому обычаю, очевидно весьма древнему. Почти во всей Россіи сохранилось также обыкновеніе творить поминальные пиры, на которыхъ кормятъ родныхъ, знакомыхъ, друзей усопшаго, и нищимъ подается обильная милостыня. Въ нѣкоторыхъ мѣстахъ, какъ напримѣръ Тобольской губерніи въ Петропавловскомъ уѣздѣ, нищимъ не только раздаютъ холстъ, но даже что-либо изъ имѣнія, оставшагося послѣ усопшаго. Наконецъ, въ нѣкоторыхъ обрядахъ и обычаяхъ сохранились воспоминанія, хотя и не совсѣмъ ясныя, о какихъ-то домашнихъ религіозныхъ обрядахъ, совершавшихся у нашихъ предковъ язычниковъ по случаю похоронъ, въ память усопшаго. Такъ, г. Кутеновъ, учитель мценскаго уѣзднаго училища (Орловской губерніи) сообщаетъ слѣдующій странный обычай въ описываемой имъ мѣстности: постель мертвеца, тотчасъ по смерти его, выносятъ въ курникъ на три дня „для опѣванія пѣтуховъ“. Въ Астраханской и Харьковской губерніяхъ по выносѣ покойника хату посыпаютъ житомъ; въ нѣкоторыхъ мѣстахъ, напримѣръ Ядринскомъ уѣздѣ (Казанской губерніи), по возвращеніи съ похоронъ смотрятъ въ печку. Изъ всѣхъ этихъ данныхъ видно, что когда человѣкъ умиралъ, прежде, въ незапамятную старину, совершались какіе-то обряды, кажется въ честь домового, нашего пената. Разработка доставленныхъ свѣдѣній и безпрестанно поступающія въ Общество новыя описанія, надѣемся, въ скоромъ времени разъяснятъ этотъ предметъ.

Наконецъ, проходя молчаніемъ множество другихъ любопытныхъ указаній, сюда относящихся, обратимъ вниманіе на одинъ странный обычай, подтверждающій существованіе у насъ когда-то вѣрованія въ невыясненное еще отношеніе между смертью и водою. Въ Тверскомъ уѣздѣ стружки, оставшіяся послѣ гроба, не сожигаютъ въ печи, но пускаютъ по водѣ. Есть много и другихъ примѣтъ въ этомъ родѣ.

За этими отдѣлами слѣдуютъ описанія обычаевъ и обрядовъ, соблюдаемыхъ во время разныхъ народныхъ бѣдствій, какъ-то повальныхъ и заразительныхъ болѣзней, пожаровъ, неурожая; свѣдѣнія о народной медицинѣ, народномъ хозяйствѣ, праздникахъ, играхъ и забавахъ, о юридическихъ обычаяхъ, умственныхъ и нравственныхъ способностяхъ и образованіи, наконецъ о мѣстныхъ преданіяхъ и памятникахъ. По каждому изъ этихъ отдѣловъ, описанія, доставленныя въ общество, содержатъ драгоцѣнные матеріалы, для исторіи, археологіи и миѳологіи, отъ разработки которыхъ наука вправѣ ожидать любопытныхъ и важныхъ результатовъ. Здѣсь, въ бѣгломъ обзорѣ, мы по необходимости ограничились одними намеками, указаніями, не входя въ подробныя изслѣдованія. Одно позволимъ себѣ замѣтить въ заключеніе: изданіемъ собранныхъ описаній И. Р. Географическое Общество окажетъ чрезвы-

чайную услугу не одной этнографіи, но и исторіи, ибо только ученыя общества славянскихъ земель могутъ обладать матеріалами, которыхъ напрасно будемъ искать въ другихъ странахъ—именно данными о древнѣйшемъ, до-историческомъ бытѣ, который слишкомъ смутно, нелѣпо высказывается изъ-подъ преданій другихъ древнихъ и новыхъ европейскихъ народовъ.

(Геогр. Изв., 1850, вып. 3)

НѢСКОЛЬКО СЛОВЪ О ПРИМѢТАХЪ.

Давно уже слышатся у насъ со всѣхъ сторонъ безпрестанныя жалобы на невѣжественное легкомысліе, съ которымъ мы обыкновенно смотримъ на свои историческіе памятники и обращаемся съ ними. Упреки эти, къ несчастію, вполнѣ справедливы. Если можно указать на нѣсколько счастливыхъ, даже блистательныхъ исключеній, то все же они покуда—капля въ морѣ: такъ много памятниковъ, и такъ мало еще сдѣлано для сохраненія ихъ отъ утраты, большею частью невознаградимой.

Историческіе памятники, живущіе въ устахъ и обычаяхъ народа, и слѣдовательно болѣе другихъ подверженные измѣненіямъ и уничтоженію, обратили на себя въ послѣднее время особенное вниманіе нѣкоторыхъ ревнителей русской старины. Пѣсни, пословицы, народные праздники и обряды нашли усердныхъ, добросовѣстныхъ собирателей, даже имѣютъ свою литературу; для языка и мѣстныхъ нарѣчій также собраны богатые матеріалы. Словомъ, для всѣхъ этихъ частей русской этнографіи и археологіи кое-что уже уже сдѣлано и обнародовано, еще болѣе хранится въ рукописяхъ. Но по какому-то странному случаю, нѣкоторые устные памятники остались какъ будто забытыми, и до сихъ поръ не обращали на себя, сколько мы знаемъ, почти никакого вниманія.

Къ числу ихъ относятся примѣты. Г. Сахаровъ, оказавшій столь существенныя услуги русской археологіи, помѣстилъ въ своемъ драгоцѣнномъ собраніи „Сказаній Русскаго народа“ много примѣтъ, относящихся къ извѣстнымъ днямъ, временамъ года, народнымъ праздникамъ и обрядамъ; кромѣ того, въ программѣ, предпосланной изданію, онъ обѣщалъ посвятить имъ и повѣрьямъ цѣлую книгу (Тома IV книгу XXV). Къ сожалѣнію, эта часть „Сказаній“ еще не вышла. До сихъ поръ появилось только два тома собранія г. Сахарова, и, судя по числу лѣтъ, протекшихъ между выходомъ въ свѣтъ первой и второй части, нельзя ожидать скораго появленія четвертой. Что же касается до примѣтъ, относящихся къ обрядамъ, праздникамъ, или днямъ и временамъ года, то онѣ такъ тѣсно съ ними связаны, такъ ими объясняются и взаимно ихъ объясняютъ, что нельзя ихъ отдѣлить, какъ придаточной вещи отъ главной, не затемнивъ ихъ смысла. Оттого онѣ и не подлежатъ отдѣльному разсмотрѣнію.

Мы не осмѣливаемся сообщить здѣсь извѣстныя намъ примѣты и придать имъ хвастливое названіе собранія примѣтъ. Какъ бы много мы ихъ не знали — все это ничто въ сравненіи съ числомъ тѣхъ, которыя живутъ и до сихъ поръ въ ходу между славянскимъ населеніемъ Россіи. Еще менѣе можемъ мы, не имѣя подъ руками богатыхъ матеріаловъ по этому предмету, — дать сколько нибудь полный, удовлетворительный отчетъ объ этомъ, по нашему мнѣнію, чрезвычайно важномъ источникѣ русской археологіи. Ограничимся тѣмъ, что въ нашихъ силахъ. Выскажемъ нѣсколько общихъ сдѣланныхъ нами замѣчаній о происхожденіи, значеніи примѣтъ и о томъ, какъ должно за нихъ браться. Послѣднее труднѣе, чѣмъ кажется съ перваго взгляда. Историческіе памятники, не говорящіе словами, какъ обряды, религіозныя вѣрованія, предразсудки, и т. д. упорно хранятъ тайну своего значенія и смысла. Чтобъ заставить ихъ говорить, нужны извѣстные пріемы, извѣстная манера, способъ спрашивать.

Что такое примѣта? Это примѣченное человѣкомъ постоянное, но непонятное для

него отношеніе между какими нибудь явленіями или событіями въ ежедневномъ быту, нравственномъ или физическомъ мірѣ — все равно. Не зная законовъ того и другого міра, не понимая связи между причиною и дѣйствіемъ, поводомъ и его слѣдствіемъ, человѣкъ наблюдаетъ, и изъ своихъ наблюденій выводитъ заключеніе, что между извѣстными предметами и явленіями существуетъ какая-то связь; но, не умѣя вывести началъ, законовъ, на которыхъ она основана, онъ по необходимости повѣряетъ памяти плоды своихъ наблюденій. Такъ образуется множество примѣтъ, болѣе или менѣе вѣрныхъ, смотря по наблюденіямъ.

Но кромѣ этого, есть и другой способъ происхожденія примѣтъ. Всѣ вещи, предметы и явленія, имѣющія въ глазахъ человѣка религіозное языческое значеніе, должны имѣть на него и на природу таинственное, сверхъестественное вліяніе и дѣйствіе. Отсюда рождается цѣлый рядъ примѣтъ. Примѣты такого рода основаны не на посредственномъ опытѣ и наблюденіи, а суть слѣдствіе представленій, вѣрованій. Онѣ весьма справедливо названы предразсудками, потому что выводятся a priori, синтетически, а не аналитически.

Между тѣми и другими примѣтами, несмотря на очевидное ихъ различіе по происхожденію, существуетъ самая тѣсная связь. Вспомнимъ, что вѣка прошли съ тѣхъ поръ какъ онѣ появились; что въ продолженіи этихъ вѣковъ многія понятія, а съ ними и примѣты измѣнились въ своей формѣ; что церковь, преслѣдуя язычество, истребила множество примѣтъ, въ другихъ существенно переиначила первоначальный характеръ и смыслъ. Кромѣ того, истина и ложь, факты дѣйствительно подмѣченные и вымышленные, такъ перемѣшаны между собою въ первоначальныхъ понятіяхъ и вѣрованіяхъ, что нѣтъ никакой возможности провести между ними рѣзкую, разграничительную черту. Примѣровъ и доказательствъ тому множество. Стоитъ только вспомнить пріемы нашей народной медицины. Нерѣдко при народномъ лѣченіи употребляются травы, дѣйствительно цѣлебныя; но употребленіе ихъ обставлено обрядами и дѣйствіями, которые очевидно выросли изъ языческихъ вѣрованій. Откуда взялись они? Разсматривая ближе, мы непремѣнно найдемъ, что цѣлебное свойство предметовъ, даже самые предметы — олицетворены, получили религіозное значеніе, и вслѣдствіе того имъ приписаны сверхъестественныя свойства. Основаніемъ слѣд. и здѣсь служитъ дѣйствительный фактъ, наблюденіе, но преобразованные, искаженные ходомъ развитія понятій первобытнаго человѣка, отчего примѣшалось къ факту многое такое, чего въ немъ нѣтъ. Тоже повторяется въ нашихъ языческихъ вѣрованіяхъ, обрядахъ и народныхъ праздникахъ. Тоже находимъ и въ примѣтахъ. Вслѣдствіе многочисленныхъ искаженій, которымъ онѣ подверглись, вслѣдствіе того, что они возникли не въ одно время и, слѣдовательно, подъ вліяніемъ различнаго историческаго возраста человѣка, весьма трудно, иногда невозможно опредѣлить, откуда возникла примѣта: изъ дѣйствительнаго наблюденія и опыта, или изъ священнаго значенія въ язычествѣ того предмета или явленія, къ которому она относится. Часто примѣта, повидимому, не что иное, какъ результатъ наблюденій надъ явленіями природы, привычками животныхъ, и т. д., а при ближайшемъ разсмотрѣніи оказывается, что ее породили не наблюденія, а вѣрованія.

Чтобы различить однѣ примѣты отъ другихъ, необходимо глубокое и весьма подробное знаніе всѣхъ сторонъ нашего древняго язычества и не менѣе глубокое знаніе естественныхъ наукъ въ самомъ обширномъ смыслѣ. Только съ помощью этихъ предварительныхъ знаній, да и то при тонкой, осторожной критикѣ, можно надѣяться внести свѣтъ въ эту область русской археологіи, обильной матеріалами и фактами, для научнаго возстановленія нашего древнѣйшаго быта и вѣрованій.

Какъ ни бѣдны, ни недостаточны теперешніе наши способы различенія примѣтъ, все же мы можемъ, хотя приблизительно, раздѣлить ихъ на двѣ большія группы. Однѣ указываютъ на дѣйствительную, или мнимую связь и постоянныя отношенія, существующія, или предполагаемыя между различными явленіями природы; другія указываютъ на такую же связь между явленіями природы и событіями большею частью случайными въ жизни человѣка и народа, или же на связь и отношенія между сими послѣдними событіями.

Первыхъ примѣтъ множество. Бо́льшая часть изъ нихъ суть плодъ опыта, наблюденій надъ естественными явленіями: „на мо-

лодомъ мѣсяцѣ рыба клюетъ"; „лошади фыркаютъ передъ дождемъ"; „толкунцы толкутся передъ ведромъ"; „рыба не клюетъ передъ дождемъ"; „курица стоитъ на одной ногѣ—стужа будетъ", и т. д. Конечно, и между ними есть многія, первоначальнаго происхожденія которыхъ должно искать въ древнѣйшихъ языческихъ представленіяхъ. Не всѣ онѣ справедливы; стало быть не всѣ объясняются опытомъ, а должны быть объясняемы чѣмъ нибудь другимъ. Предметы, которые въ нихъ упоминаются, также заставляютъ, не безъ основанія, подозрѣвать, что если не многія, то по крайней мѣрѣ нѣкоторыя изъ этихъ примѣтъ имѣли первоначально другую форму, носили на себѣ болѣе замѣтные признаки языческаго происхожденія, но признаки эти впослѣдствіи сгладились, отчего и примѣты потеряли смыслъ, или получили обманчивое значеніе. Со всѣмъ тѣмъ, какъ мы уже замѣтили, наша археологія покуда слишкомъ необработана, чтобы умѣть разбирать эти стертые гіероглифы и возстановлять ихъ. Со временемъ естествовѣдѣніе, особливо изученіе нравовъ и привычекъ органическихъ существъ, покажутъ намъ, что въ этихъ примѣтахъ взято изъ наблюденій и что имѣетъ другой источникъ. Покуда мы, по необходимости, оставимъ ихъ въ сторонѣ, и обратимъ вниманіе на тѣ примѣты, въ которыхъ высказывается связь и отношенія между явленіями природы и быта, или между событіями какъ частной, такъ и общественной жизни.

Языческое происхожденіе примѣтъ, принадлежащихъ къ этой группѣ, не подлежитъ никакому сомнѣнію. Конечно, не всѣ образовались и сложились въ язычествѣ: многія, по времени, составились очевидно позднѣе, но смѣло можно сказать, что всѣ примѣты, сюда относящіяся, возникли прямо или косвенно подъ вліяніемъ языческаго міросозерцанія, проникнуты однимъ духомъ, имѣютъ, если можно такъ выразиться, одну общую генеалогію.

Несчастная, хотя и заслуженная судьба постигла ихъ. Церковь, очень хорошо понимая ихъ языческое происхожденіе и значеніе, преслѣдовала ихъ вмѣстѣ съ народными игрищами, обычаями, праздниками и другими атрибутами язычества. Когда послѣднее было ослаблено и окончательно проиграло свое дѣло, свѣтское образованіе не менѣе дѣятельно стало продолжать дѣло, начатое церковью. Примѣты, вмѣстѣ съ другими слѣдами язычества, быстро исчезаютъ. Уже теперь, даже въ простомъ народѣ, многія изъ нихъ извѣстны только старымъ женщинамъ, и перестали существовать для большинства. Еще десятка два лѣтъ и останется ихъ очень немного.

Конечно, это весьма отрадное и утѣшительное явленіе. Но нельзя не пожалѣть, что справедливое пренебреженіе къ этимъ остаткамъ старины не сопровождается равносильнымъ попеченіемъ сохранить ихъ для науки, какъ драгоцѣнные историческіе памятники не только быта, но и психологическаго состоянія и развитія младенчествующаго человѣка. Примѣты изчезаютъ быстрѣе, чѣмъ записываются,—это фактъ неоспоримый. Уже теперь многое утрачено навсегда; въ картинѣ древнѣйшаго быта останутся пробѣлы, которыхъ нельзя будетъ наполнить. Потеря невознаградимая, которая вполнѣ оцѣнится тогда лишь, когда мы поймемъ, какъ первобытная исторія важна для разумѣнія послѣдующей и теперешней, и какъ мало мы ее знаемъ.

Огромный отдѣлъ примѣтъ, начало которыхъ коренится въ языческихъ вѣрованіяхъ. представляетъ чрезвычайно разнообразное примѣненіе язычества въ дѣйствительной жизни, въ ежедневномъ и частномъ быту. Это казуистика всѣхъ возможныхъ сторонъ язычества, объясняющая его въ подробностяхъ, частностяхъ и этимъ самымъ раскрывающая многое, что истребилось уже въ повѣрьяхъ, сказаніяхъ, обрядахъ, обычаяхъ и другихъ доживающихъ преданіяхъ незапамятной старины. Примѣты относятся къ тысячи предметамъ и явленіямъ для насъ весьма обыкновеннымъ, дѣйствіямъ, по теперешнимъ понятіямъ незначительнымъ, или безразличнымъ. Онѣ обставляютъ жизнь подробнымъ кодексомъ условій, въ которыхъ она должна совершаться, во всемъ указываютъ непонятную связь, и вѣрно передаютъ намъ картину того младенческаго состоянія человѣка, когда онъ безпрекословно подчинялся окружавшему его міру, смотрѣлъ на него подобострастно, приписывая каждому предмету, явленію, дѣйствію жизнь, произвольность, словомъ все, что находилъ въ себѣ. Конечно, эта жизнь, эта произвольность по его понятіямъ, въ свою очередь, зависѣли отъ какой-то высшей, невѣдомой силы, и такое представленіе было весьма естественно въ человѣкѣ подавлен-

номъ, какъ бы поглощенномъ внѣшнимъ, окружающимъ его міромъ: онъ не могъ имѣть понятія о совершенно добровольномъ движеніи и дѣйствованіи, потому что въ дѣйствительности и то и другое было ему совершенно неизвѣстно. Но представленіе объ этой высшей, всѣмъ управляющей силѣ было въ немъ весьма смутно, неопредѣленно. Онъ видѣлъ, ощущалъ ея присутствіе и власть только въ явленіяхъ исполненныхъ для него сверхъестественнаго значенія.

Чтобы получить хотя поверхностное понятіе о бытѣ, который долженствовалъ нѣкогда сложиться подъ вліяніемъ такого міросозерцанія, и въ свою очередь породилъ послѣднее, разсмотримъ нѣсколько извѣстныхъ намъ примѣтъ, относящихся къ внѣшней природѣ и быту человѣка. Ихъ объясненіе будетъ вмѣстѣ и попыткой возбудить къ этому предмету интересъ, участіе, которыхъ онъ вполнѣ заслуживаетъ.

Всѣмъ извѣстно, какое значеніе имѣла ночь во всѣхъ миѳологіяхъ древняго и новаго міра. Это царство тьмы, злыхъ и враждебныхъ духовъ, въ противоположность дню, царству свѣта, дѣятельности благодѣтельныхъ силъ и жизни: стоитъ только вспомнить наши святки и ночь наканунѣ Ивана Купалы. Это же представленіе выразилось и въ примѣтахъ. „Солнышко закатилось—не бросай соръ на улицу — пробросаешься". „Когда солнышко закатилось—не починай новой ковриги: разстроится богатство". „Не гляди въ окно до утренней зори—грѣшно". Въ этихъ примѣтахъ высказывается мысль, что дѣйствія, предпринятыя при отсутствіи солнца, совершаются подъ дурными предзнаменованіями, принесутъ несчастіе, или будутъ неудачны.

Дню и ночи соотвѣтствовали зима и лѣто, стужа и тепло. „Если звенитъ въ правомъ ухѣ—тепло будетъ, если въ лѣвомъ—стужа будетъ". Оттого другая примѣта: „утопленникъ—къ стужѣ". „Если филинъ сядетъ на крышу дома и станетъ кричать — приключится смерть одному изъ домашнихъ". „Гдѣ гнѣздятся ласточки — счастливое мѣсто". Смыслъ этихъ примѣтъ понятенъ. Правое сопоставляется хорошему, доброму; лѣвое—дурному, злому; утопленникъ, погибшій, какъ говорится, не своею смертью, поставленъ въ соотвѣтствіе стужѣ; филинъ, ночная птица—зловѣщее предзнаменованіе; ласточка, провозвѣстница весны—доброе, счастливое предзнаменованіе.

Извѣстная примѣта: „увидишь народившійся мѣсяцъ съ правой стороны—неожиданное будетъ тебѣ счастіе", по многимъ признакамъ принадлежитъ къ остаткамъ глубокой древности. Во-первыхъ, луна была предметомъ обожанія; это видно не только изъ древнѣйшихъ свидѣтельствъ, но и изъ нашихъ живыхъ преданій старины. Въ заговорахъ, отпечатанныхъ г. Сахаровымъ, сохранились остатки языческихъ моленій лунѣ: „Мѣсяцъ ты, мѣсяцъ, серебряные рожки, золотыя твои ножки! Сойди ты, мѣсяцъ, сними мою зубную скорбь, унеси боль подъ облака. Моя скорбь ни мала, ни тяжка, а твоя сила могуча. Мнѣ скорби не перенесть, а твоей силѣ перенесть, и проч. (Сказаній т. I, кн. II. Чернокнижіе, № 15). Отсюда понятно, почему появленіе мѣсяца имѣло въ глазахъ нашихъ предковъ таинственное, сверхъестественное, дѣйствіе на судьбу человѣка. Во-вторыхъ, не менѣе замѣчательно, что примѣты относятся къ народившемуся молодому мѣсяцу: это тоже черта, указывающая на древнѣйшія вѣрованія. Въ заговорахъ нерѣдко упоминаются „рожки" луны, что показываетъ, что съ мольбами обращались къ молодому мѣсяцу; кромѣ того должно замѣтить, что первое, новое, впервые рожденное имѣло у насъ изстари особенное значеніе и силу. Такъ въ народѣ есть примѣта о первоснесенномъ яйцѣ: если съ нимъ обойти загорѣвшееся строеніе, то пожаръ не распространится далѣе, хотя бы не было принято никакихъ предосторожностей. Наконецъ, благопріятное знаменованіе праваго и неблагопріятное лѣваго—фактъ, повторяющійся безпрестанно въ нашихъ повѣрьяхъ. „Если правая ладонь чешется—деньги получать; если лѣвая—отдавать". „Если звенитъ въ правомъ ухѣ—тепло будетъ; если въ лѣвомъ—стужа". Но всѣмъ признакамъ должно думать, что примѣта о мѣсяцѣ по началу своему восходитъ къ древнѣйшимъ, языческимъ временамъ; только съ этой точки зрѣнія она и становится понятной. Быть можетъ, она образовалась изъ гаданій и прорицаній, имѣвшихъ въ язычествѣ религіозное значеніе, которое они впослѣдствіи утратили.

Но не станемъ вдаваться въ гипотезы. Перейдемъ къ другимъ примѣтамъ.

Какъ солнце, мѣсяцъ, звѣзды, такъ и огонь имѣлъ священное значеніе. Роль, которую играли костры въ празднествѣ наканунѣ Ивана Купалы, доказываетъ это несомнѣнно. Но

кромѣ того, огонь былъ предметомъ особеннаго почитанія, какъ принадлежность, символъ и выраженіе очага—средоточія и важнѣйшей части жилья. Въ любопытномъ обрядѣ перезыванія домоваго изъ одного жилья въ другое, домоваго представляютъ горящіе уголья, вынутыя ихъ печки оставляемаго жилища. (См. „Сказанія Русскаго народа“. т. II, кн. VII, Народн. дневникъ, стр. 54). Отсюда объ огнѣ множество примѣтъ. Въ нѣкоторыхъ мѣстахъ, вздувая огонь вечеромъ, творятъ молитву и крестятся. „Погасъ огонь нечаянно—нечаянный гость будетъ“. Близка къ этой другая примѣта. „Если погасятъ нечаянно свѣчу — гости будутъ“. Вслѣдствіе этого значенія очага и огня, горящаго въ очагѣ, и всѣ дѣйствія, случаи, малѣйшія подробности, имѣвшія прямое или косвенное отношеніе къ горѣнію огня въ очагѣ, получили такое же значеніе. „Не клади дрова въ печь востриками—ссора будетъ“. „Головня упала (изъ печи) нечаянно на шестокъ—нечаянный гость будетъ“. „Полѣно упало (когда несли дрова, на улицѣ или на дворѣ)—чужіе гости будутъ“. „Уголь вылетѣлъ изъ топящейся печки—гости будутъ“. Развалились въ печи дрова—гости будутъ“. „Не бей человѣка лучиной—чахотка будетъ“. „Когда печется хлѣбъ—не садись на печь, хлѣбъ неудаченъ будетъ“ и „не мети въ избѣ: спорину выметешь“. „Испекутся имянинные хлѣбы или пироги хорошо—имянинникъ проживетъ годъ благополучно; неудачно — умретъ“. Черные тараканы, любящіе тепло и потому живущіе въ особенности около печки (отсюда тараканъ запечный), именно вслѣдствіе этого слывутъ въ народѣ вѣстниками счастія: „ Въ домѣ много черныхъ таракановъ—къ богатству“. Убивать ихъ не должно.

Во всѣхъ этихъ примѣтахъ, конечно, многое остается непонятнымъ, по крайней мѣрѣ для насъ. Почему погашеніе огня и прибытіе гостей сближается такъ постоянно въ столькихъ примѣтахъ—мы не беремся объяснить, хотя, въ этомъ нѣтъ никакого сомнѣнія, такое сближеніе не даромъ встрѣчается. Какъ бы то ни было, но основная мысль и причина всѣхъ приведенныхъ нами примѣтъ ясна. Горѣніе огня въ печкѣ имѣло религіозное значеніе, исполненное таинственнаго смысла. Постороннія занятія въ это время, движенія, въ которыхъ выражалось отсутствіе благоговѣнія, строго воспрещались, и подвергались карѣ невидимыхъ силъ. Все, что происходило отъ горѣнія и при горѣніи, было исполнено смысла и служило предзнаменованіемъ; то, что огонь привлекалъ къ себѣ, было ему пріятно, и слѣдовательно само, въ свою очередь, отражало на себѣ сверхъестественный его характеръ.

Мы говорили объ очагѣ и его важномъ значеніи въ язычествѣ. Такое же значеніе получило жилье и все, что въ немъ находилось, или къ нему принадлежало. Множество примѣтъ доказываютъ это. „Не стучи ключами—ссора будетъ“. „Не играй счетами —ссора будетъ“. „Не шагай черезъ коромысло—судороги потянутъ“. „Не наступай на помело, и не шагай чрезъ него—судороги потянутъ“. „Не клади прялку на столъ —сорокъ грѣховъ наживешь“. Прялка непремѣнный аттрибутъ вѣдьмы, какъ ступа—бабыяги. Положить прялку на столъ, мѣсто обѣда, такъ же безчинно, какъ садиться на печь, когда она топится: это величайшее оскорбленіе домашней святыни, особенно по значенію, которое, какъ мы видѣли, имѣла прялка. Обѣдъ, равно какъ и вся поваренная и обѣденная посуда, тоже имѣли въ глазахъ нашихъ предковъ религіозное значеніе. Причину отгадать не трудно. Общественные (мірскіе) и семейные столы находились въ неразрывной связи съ жертвоприношеніями; отъ послѣднихъ перешло оно и къ обыкновенному обѣду, обѣденной и поваренной посудѣ. „Перекрестившись послѣ стола, не садись опять ѣсть—крестники умрутъ“. „Не выходи изъ-за стола въ другую сторону (въ противоположную той, куда зашелъ)—заблудишься“. „Не стели скатерть (на столъ) вдвое —двойниковъ принесешь“. „Зубы (во время ѣды) заскрипѣли—на чужой хлѣбъ“. Далѣе: „Не оставляй на ночь на столѣ ножъ—лукавый зарѣжетъ“. Извѣстно гаданіе о суженомъ на святкахъ: дѣвушка накрываетъ на столъ, кладетъ на немъ приборъ и садится къ зеркалу, ожидая суженаго. Когда онъ придетъ, нужно произнести заклинаніе, чтобъ онъ не зарѣзалъ ножомъ. „Ложкой въ край чашки не стучи—ссора будетъ“. „Мутовкой въ край квашни, чашки и т. п. не стучи—ссора будетъ“.

Значеніе порога также всѣмъ извѣстно. „Черезъ порогъ не здоровайся—разсоритесь“. „Не садись на порогъ—женихъ или невѣста воротятся (т.-е. бракъ не состоится)“. Въ этихъ примѣтахъ сохраняется воспоминаніе о прежней отдѣльности, обособленности, зам-

кнутости жилищъ. Находиться съ кѣмъ либо въ сношеніяхъ черезъ порогъ, значитъ обращаться съ нимъ какъ съ чужимъ, т.-е. врагомъ. Наравнѣ съ помеломъ имѣло особенное значеніе и метеніе. „Не мети вдругъ вездѣ (напримѣръ въ избѣ, въ тоже время въ горницѣ)—разойдется богатство". „Въ одной избѣ не мети многими вѣниками—разойдется по угламъ богатство". „Мети избу чище—попадется хорошій женихъ".

Если всѣ неодушевленныя принадлежности жилья имѣли въ язычествѣ религіозный характеръ, то тѣмъ болѣе живыя существа, принадлежащія къ дому, живущія во дворѣ, полезныя для человѣка. Вотъ нѣсколько примѣровъ. „Когда кошка чихнула — скажи здравствуй: зубы не заболятъ". „Кошка загребаетъ лапами — гости будутъ". Кошка, повидимому, дѣйствовала подъ напгіемъ злыхъ духовъ, что легко объясняется изъ свойствъ этого животнаго, ея зоркости, бдительности ночью, въ темнотѣ, и т. д. Нельзя возить кошекъ на лошадяхъ—послѣднія отъ того сохнутъ. Вспомнимъ также, что изъ черной кошки вываривается, съ разными таинственными обрядами, костка невидимка. „Не пихай собаку—судороги потянутъ". „Собака потянулась на человѣка — корысть будетъ" (такая же примѣта есть и о „кошкѣ). „Собака лаетъ передъ домомъ къ низу—покойникъ будетъ; къ верху — пожаръ будетъ"; или „собака воетъ, поднявъ голову къ верху—будетъ неурожай хлѣба; опустивъ къ низу—будетъ болѣзнь, отъ которой умрутъ многіе".— „Не пихай свинью—воробъ выступитъ".

Но особенно важную роль играютъ въ нашихъ народныхъ суевѣріяхъ пѣтухъ и курица. Изъ разныхъ повѣрій и примѣтъ объ этой птицѣ можно составить цѣлую весьма интересную и для нашей археологіи важную монографію. Въ свадебномъ обрядѣ курица играетъ замѣчательную роль. Ее приносятъ къ священнику или помѣщику, прося позволенія женить сына; курицу въ разныхъ видахъ подаютъ молодымъ въ день свадьбы; употребленіе въ пищу именно этой птицы въ торжественномъ обрядѣ, каковъ свадебный, указываетъ на совершавшееся въ это время въ язычествѣ жертвоприношеніе курицы. Но кому? Кажется, домовому. На эту догадку невольно наводитъ странный обычай, соблюдаемый въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Россіи на свадебныхъ обрядахъ: когда молодые входятъ въ избу, въ домъ новобрачнаго, одна изъ старшихъ женщинъ (не помнимъ, его мать, сваха, или другая) тайно отъ всѣхъ бросаетъ подъ печку жареную курицу, чтобы молодые были счастливы и богаты.

Въ народномъ дневникѣ г. Сахарова читаемъ, что 28 января усмиряютъ домоваго кудесами. Кудесы заключаются въ томъ, что колдунъ, въ самую полночь, зарѣзываетъ пѣтуха, выпускаетъ кровь на голикъ, и выметаетъ имъ всѣ углы въ избѣ и на дворѣ съ причитаніемъ заговоровъ. Въ Вологодской губерніи простой народъ думаетъ, что ѣсть пѣтуховъ—грѣшно. Послѣ всего сказаннаго было бы странно, еслибъ эта птица была забыта въ примѣтахъ. Повѣрье, что кто кралъ куръ—у того руки трясутся,—вовсе не было шуткой въ устахъ нашихъ предковъ-язычниковъ. При ихъ понятіяхъ это повѣрье имѣло полный смыслъ, проистекавшій изъ значенія курицы.

Весьма замѣчательная также примѣта: „Солома пристанетъ къ хвосту курицы—въ домѣ покойникъ будетъ". Солома имѣла какое-то значеніе въ языческихъ празднествахъ въ честь умершихъ. „Въ великій четвертокъ,—сказано въ Стоглавѣ (вопр. 26), — по рану сломy палятъ и кличютъ мертвыхъ". Замѣтимъ также, что на Семицкой-недѣлѣ, въ которую совершались поминки, совершались и проводы русалокъ, и русалку представляла въ этомъ обрядѣ соломенная чучела.

Довольно этихъ нѣсколькихъ примѣровъ, чтобъ убѣдиться, что примѣты, повидимому безсмысленныя и совершенно произвольно выдуманныя, коренятся, по своему происхожденію, въ языческомъ бытѣ и вѣрованіяхъ, и въ этой сферѣ находятъ полное объясненіе, и сами, въ свою очередь, поясняютъ и дополняютъ въ ней многое. Конечно, примѣты нелѣпость съ догматической точки зрѣнія. Но странно и смотрѣть на нихъ — такимъ образомъ. Историческія эпохи, дѣятелей мы не судимъ же съ точки зрѣнія современныхъ намъ понятій и требованій, а переносимся въ ихъ время, подводимъ ихъ подъ мѣрило, которое даетъ намъ ихъ эпоха. Такъ же должно поступать и въ отношеніи къ преданіямъ, повѣрьямъ, памятникамъ, которые только тогда и дѣлаются понятными, когда станемъ разсматривать ихъ въ связи съ тѣми историческими данными, посреди которыхъ они образовались, имѣли значеніе и смыслъ.

Основаніе всѣхъ примѣтъ языческаго происхожденія—таинственное свойство предметовъ,

явленій, дѣйствій или событій, или самихъ по себѣ, или по ближайшему отношенію, связи ихъ съ другими предметами или явленіями, которыя почитались нѣкогда священными. Это свойство заключалось въ ихъ зависимости отъ высшей силы. Оттого они не были случайны или произвольны, и имѣли для человѣка значеніе прорицаній или предзнаменованій, хорошихъ или дурныхъ, смотря по предмету, явленію или дѣйствію. Вотъ почему многія примѣты имѣютъ характеръ прорицаній, сентенцій, или служили текстомъ для гаданій, или для узнанія неизвѣстнаго.

Въ заключеніе замѣтимъ, что таинственное отношеніе между различными явленіями и предметами нравственнаго и физическаго міра, на которое указываютъ примѣты, весьма часто ограничивается одной внѣшней или случайной аналогіей, вполнѣ высказывающей младенческія понятія человѣка. Стукъ ключей, мутовки и шумъ отъ ссоры; загребанье кошки лапами, напоминающее движеніе, когда манимъ кого-нибудь къ себѣ, могутъ служить примѣрами этой дѣтской аналогіи. Приступая къ объясненію примѣтъ, прежде всего должно опредѣлить предметъ, къ которому онѣ относятся, и значеніе, которое онъ имѣлъ или могъ имѣть въ языческомъ быту. Это первое и главное, иногда довольно трудное: остальное понять легко. Философскія схемы, общія начала и воззрѣнія, глубокомысленныя аналогіи тутъ не у мѣста; предметъ такъ не хитеръ и не сложенъ, что можно впасть въ смѣшныя, иногда вредныя для нашей археологіи ошибки, приступая къ нему во всеоружія высшей, философской критики.

(Архивъ Калачова, 1850, кн. 1).

О ВѢДУНѢ И ВѢДЬМѢ

(ПО ПОВОДУ СТАТЬИ Г. АѲАНАСЬЕВА, НАПЕЧАТАННОЙ ПОДЪ ЭТИМЪ ЖЕ ЗАГЛАВІЕМЪ ВЪ АЛЬМАНАХѢ „КОМЕТА“.)

Статья г. Аѳанасьева „О Вѣдунѣ и Вѣдьмѣ“ чрезвычайно интересна. Несмотря на то, что предметъ, повидимому, знакомъ всѣмъ и каждому, кто живалъ въ деревнѣ и хоть сколько нибудь прислушивался къ нашимъ простонароднымъ повѣрьямъ, въ немъ много такого, надъ чѣмъ можно подумать. До сихъ поръ монографій о вѣдьмѣ и вѣдунѣ у насъ не было. Г. Аѳанасьевъ впервые тщательно свелъ объ этомъ предметѣ множество данныхъ, разсѣянныхъ въ разныхъ источникахъ, и первый представилъ опытъ научнаго изслѣдованія дѣла. Это неотъемлемая заслуга автора.

„Много миѳическихъ образовъ (говоритъ г. Аѳанасьевъ) создалось народными повѣрьями; однако всѣ они, несмотря на свой антропоморфизмъ, болѣе или менѣе сливаются съ различными частями природы неодушевленной, со стихіями огня, свѣта, воды; всѣ они болѣе или менѣе удалены отъ человѣка. Не такъ представляетъ себѣ народъ вѣдуна и вѣдьму. И тотъ и другая не являются въ недоступной таинственности; напротивъ, простолюдинъ ихъ близко знаетъ и входитъ съ ними въ частыя столкновенія; онъ даже укажетъ на извѣстныя лица своей деревни, какъ на вѣдуна и вѣдьму, и посовѣтуетъ ихъ остерегаться. И вѣдунъ и вѣдьма живутъ между людьми и ничѣмъ не отличаются отъ обыкновенныхъ людей“ (стр. 89).

Что жъ такое и вѣдунъ и вѣдьма? Откуда взялось въ народѣ это представленіе? Отвѣтъ находимъ на стр. 98—106. Приведемъ нѣсколько мѣстъ, всего ближе объясняющихъ взглядъ автора на происхожденіе и значеніе вѣдуна и вѣдьмы.

„...Преданья и повѣрья *очень ясно указываютъ*, что нѣкогда колдуны и вѣдьмы, и именно въ язычествѣ, имѣли значеніе не только благотворное, но и богослужебное, т.-е. по преданьямъ и повѣрьямъ они являются служителями боговъ свѣтлыхъ, чистыхъ.

„Всѣ разсмотрѣнныя нами данныя приводятъ къ тому заключенію, что у славянъ были свои служители боговъ—и мужчины и женщины, и вѣдуны и вѣдуньи. Но какое они имѣли значеніе среди славянскихъ общинъ? составляли ль особенный классъ или нѣтъ? какое занимали мѣсто въ совершеніи религіозныхъ обрядовъ? Къ какой эпохѣ, наконецъ, надо отнести появленіе этихъ лицъ—въ исторіи славянскаго язычества?

„Отправленіе богослуженія и приношеніе жертвъ первоначально принадлежало главѣ рода или семьи, слѣдовательно, *старшимъ*, будутъ ли это мужчины или женщины — все равно. Съ перенесеніемъ верховнаго

значенія родоначальника на князей, отправленіе богослуженія перешло къ этимъ послѣднимъ, разумѣя богослуженіе общинное, публичное. Родоначальники отдѣльныхъ родовъ и даже отцы семействъ удерживали, по прежнему, свое священное значеніе, но только въ кругу своего отдѣльнаго рода и семьи. Но верховнымъ жрецомъ, священнослужителемъ для цѣлой общины, соединившей въ себѣ многія племена и роды, былъ князь, хотя онъ и обязанъ былъ рѣшать всѣ религіозные вопросы сообща съ стариками. Отсюда объясняются слова Нестора о совѣщаніи Владиміра Великаго съ старцами и боярами относительно измѣненія вѣры, о приговорѣ старцевъ бросить жребій на отрока и дѣвицу—для принесенія богамъ въ жертву. Вмѣстѣ съ постепеннымъ развитіемъ общиннаго быта у славянъ, вмѣстѣ съ утвержденіемъ княжескаго управленія, необходимо начинаетъ развиваться и публичный характеръ ихъ богослуженія, праздествъ и игрищъ религіозныхъ. На игрища и празднества роды начинаютъ сходиться „межи селы“ и совершаютъ ихъ вмѣстѣ; божества, воплотившіяся въ образы человѣческіе, изображаются въ истуканахъ (кумирахъ), которые поставляются на открытыхъ для народнаго поклоненія мѣстахъ. Въ это время становится необходимымъ, чтобъ выдѣлились изъ общей массы народа люди, которымъ можно бы было ввѣрить надзоръ за чистотою священныхъ мѣстъ и охраненіе кумировъ отъ внѣшнихъ физическихъ вліяній. Сверхъ того, къ этой эпохѣ языческаго развитія, когда богослуженіе начинаетъ принимать характеръ общественности, публичности—относится начало затемнѣнія миѳовъ и образованіе таинственнаго религіознаго языка. Прежде и миѳъ былъ общедоступенъ, и языкъ, которымъ выражался, его мысль и его соотношенія съ другими миѳами — для всякаго понятенъ. Но когда божества изъ простыхъ явленій природы облекаются въ человѣческія формы, получаютъ субъективность и всѣ человѣческія страсти и побужденія; тогда миѳъ затемняется, и тѣ выраженія, которыя понятны въ приложеніи къ простому явленію природы, дѣлаются загадочными въ отношеніи къ его персонификаціи. Языкъ религіозный принимаетъ характеръ таинственный: является *загадка*. Знать смыслъ миѳовъ язычества, понимать языкъ заговоровъ и загадокъ уже не могутъ всѣ, а только нѣкоторые избранные, посвятившіе себя этому священному *вѣдѣнію, знанію*. Мало-по-малу, путемъ чисто фактическимъ, начинаютъ выдѣляться изъ народа люди, одаренные большими способностями и пользующіеся потому большимъ вліяніемъ. Дѣйствуя болѣе или менѣе подъ религіознымъ увлеченіемъ, они являются народными учителями и предвѣщателями: имъ понятенъ смыслъ древнихъ миѳовъ и религіознаго языка, они въ силахъ разгадывать и объяснять всякія примѣты и гаданія, они знаютъ таинственную силу травъ и очищеній, они могутъ совершать все чародѣйною силою заговора. Это—вѣдуны и вѣдуньи, волхвы или кудесники и кудесницы. Въ народѣ рождается убѣжденіе, что они, какъ близкіе къ божествамъ и понимающіе ихъ знаменія, одарены даромъ предвидѣнія, знаютъ волю боговъ и могутъ открывать правду. Вѣдунъ, слѣдовательно, есть тотъ, кто болѣе знаетъ религіозныя тайны, кто дарованіями своими (умомъ, рѣчью, поэтическимъ даромъ) возвышается надъ всѣми другими. Къ подобнымъ *вѣщимъ* людямъ и начинаетъ прибѣгать народъ въ нуждѣ, для испрошенія помощи и совѣта. Помощь вѣдуна и вѣдуньи состояла въ томъ, что они возносили богамъ молитвы и приносили жертвы, ибо имъ извѣстна была могучая сила мольбы (впослѣдствіи—заговоровъ, нашептываній и заклятій), жертвы (впослѣдствіи — чаръ) и связанныхъ съ ними очищеній. Вѣдуны нисколько не мѣшали религіозно-богослужебному значенію родоначальниковъ; тѣ и другіе не исключаютъ взаимно себя, и одинаково пользуются народнымъ уваженіемъ, тѣмъ болѣе, что первоначально вѣдуны выдѣляются изъ числа тѣхъ же стариковъ, начальниковъ родовъ и семей, и особеннаго класса не составляютъ. За такое же положеніе говорятъ даже современныя представленія колдуна и вѣдьмы и всѣ преданія и повѣрья, имѣющія соотношенія съ древнимъ языческимъ богослуженіемъ. Въ народѣ даже существуетъ убѣжденіе, что тайная наука волшебства хранится въ семействахъ, передаваясь изъ роду въ родъ, отъ отца къ сыну. Первое извѣстіе о волхвахъ-кудесникахъ находимъ въ лѣтописи, въ разсказѣ о княженіи Олега; слѣдовательно, появленіе волховъ совпадаетъ съ извѣстіемъ о кумирахъ. Впослѣдствіи, изъ волховъ должно было образоваться сословіе *жрецовъ*, въ томъ смыслѣ, какъ мы теперь понимаемъ это слово. Въ старинномъ нашемъ языкѣ слово *жрецъ* было извѣстно. Кириллъ Туровскій говоритъ въ одномъ словѣ: „не окрониша его зависти*и жьрци*“; Іоакимовская лѣтопись также упоминаетъ о жрецахъ; но какъ понимать эти мѣста? Жрецъ здѣсь—особенное названіе волхва, и ему принадлежало то же значеніе, что и волхву. Приписывать нашимъ славянамъ отдѣльное сословіе (классъ) жрецовъ, какъ это было у другихъ народовъ, имѣвшихъ вполнѣ развитую миѳологію, не позволяютъ всѣ достовѣрныя извѣстія о ихъ бытѣ. Филологически слова *жрецъ* и *волхвъ*—тождественны; они оба указываютъ только на одну сторону языческаго богослуженія, на служеніе огню и сожженіе жертвъ, какъ другія синонимическія названія указываютъ на другія стороны богослуженія. Впрочемъ, колдунъ также означаетъ жертвоприносителя; а кудесами называются: a) коледа, праздникъ, въ который совершалось закланіе свиньи, и b) жертва домовому. Съ бо́льшимъ развитіемъ публичнаго характера въ языческомъ богослуженіи славянъ, волхвы могли бы усвоить себѣ религіозное значеніе исключительно и образовать отдѣльное сословіе (классъ); но такой переворотъ въ религіи требовалъ медленнаго долгаго процесса, который далеко не успѣлъ совершиться, когда появилось на Руси христіанство. Вообще надо замѣтить, что конечное развитіе язычества у насъ представляется въ тѣхъ неустановившихся формахъ, которыя прямо говорятъ объ его переходномъ состояніи изъ религіи отдѣльныхъ родовъ и племенъ въ религію публичную“ (стр. 102—106).

Вотъ какъ авторъ смотритъ на предметъ. Вся статья есть не что иное, какъ развитіе этой мысли въ частныхъ ея выраженіяхъ и примѣненіяхъ.

При всемъ уваженіи къ знаніямъ и несомнѣнному таланту г. Аѳанасьева, доказаннымъ многими прекрасными трудами по русской исторіи, мы несогласны съ нимъ въ основной мысли его статьи, не согласны и во многихъ частностяхъ.

Что́ касается до основной мысли, то она намъ кажется несовсѣмъ вѣрною, потому что

предполагаетъ степень развитія языческихъ религіозныхъ вѣрованій гораздо высшую той, до которой, по нашему мнѣнію, достигло язычество славянъ, въ особенности русскихъ. Вѣдуны и вѣдьмы, по словамъ г. Аѳанасьева, были жрецы и жрицы, и притомъ боговъ свѣтлыхъ. Для этого нужно было бы по крайней мѣрѣ указать, какіе это были боги, и разрѣшить вопросъ, успѣло ли у насъ язычество развиться до поклоненія богамъ, то-есть до изображенія боговъ въ искусственныхъ образахъ, до построенія имъ капищъ и до полнаго языческаго богослуженія. Вопросъ этотъ намъ кажется еще далеко нерѣшеннымъ. Мы знаемъ что говоритъ о нихъ лѣтопись Несторова, но свидѣтельство ея еще не уяснено критически; и на основаніи того, что она говоритъ, столько же есть основанія считать боговъ, исчисленныхъ у Нестора, туземными, сколько признавать ихъ нетуземными. Правда, нѣкоторыя славянскія племена сохранили и до сихъ поръ воспоминаніе о Перунѣ и Волосѣ; за то другіе, именно славяне великорусскіе, не сохранили ни о нихъ, ни о другихъ языческихъ богахъ никакихъ воспоминаній. А между тѣмъ повѣрья о вѣдунѣ и вѣдьмѣ распространены всюду и живо сохранились до сихъ поръ. Не доказываетъ ли это, что вѣдьмы и вѣдуны не имѣли необходимой, тѣсной связи съ поклоненіемъ языческимъ богамъ? Не ясно ли отсюда, что эти вѣрованія должны имѣть другое значеніе и происхожденіе, кромѣ собственно богослужебнаго?

Г. Аѳанасьевъ говоритъ, что вѣдьмы и вѣдуны были жрецами боговъ чистыхъ, свѣтлыхъ. Мы прочли съ большимъ вниманіемъ всѣ доводы въ пользу этого мнѣнія, такъ добросовѣстно и тщательно собранные въ разсматриваемой нами статьѣ, и признаемся, не нашли ни одного доказательства въ пользу этого мнѣнія. Вѣдьмы и вѣдуны находятся въ сношеніяхъ съ таинственными силами, невидимыми духами, и съ помощью ихъ приносятъ людямъ и пользу и вредъ: вотъ что ясно, что несомнѣнно. Но какія именно эти силы, какіе эти духи—этого нигдѣ, ни изъ чего не видно. Повѣрья приписываютъ вѣдьмамъ и вѣдунамъ разныя нехорошія дѣла: порчу, отраву, задаиваніе коровъ, обращеніе людей въ животныхъ злыхъ, напримѣръ, въ волковъ; приписываютъ рядомъ съ тѣмъ и благодѣтельныя дѣйствія: лѣченіе болѣзней, огражденіе отъ порчи и чаръ, отыскиваніе покражи и вора и т. д. Вмѣсто того, чтобы принять фактъ какъ онъ есть, г. Аѳанасьевъ приноровляетъ его довольно произвольно къ своей любимой мысли: то объясняетъ враждебное значеніе вѣдуновъ и вѣдьмъ вліяніемъ христіанства, которое непріязненно смотрѣло на остатки язычества; то затемнѣніемъ древнѣйшихъ миѳовъ, вслѣдствіе котораго, будто бы, значеніе ихъ стало представляться въ превратномъ видѣ; то, наконецъ, позднимъ образованіемъ нѣкоторыхъ повѣрій о нихъ. Все это — натяжки, вовлекшія автора въ лабиринтъ толкованій и предположеній, какъ намъ кажется, совершенно произвольныхъ. Мы скажемъ и о нихъ въ своемъ мѣстѣ; здѣсь замѣтимъ только, что нѣтъ основанія заподозрѣвать преданіе о благодѣтельномъ и вредномъ вліяніи колдуновъ и вѣдьмъ на человѣка, потому что безъ явныхъ натяжекъ нѣтъ никакой возможности признать одни изъ нихъ древнѣйшаго, другія—новѣйшаго образованія. Что къ нимъ есть новыя приставки, что нѣкоторыя второстепенныя повѣрья, связующіяся съ другими, выведены изъ послѣднихъ въ новѣйшее время—это, кажется, безспорно. Но, повторяемъ, отвергать цѣлый рядъ повѣрій о враждебномъ значеніи колдуновъ и вѣдьмъ нельзя. Ихъ первоначальность и древность столько же очевидны, какъ и повѣрій, приписывающихъ колдунамъ и вѣдьмамъ благодѣтельное дѣйствіе. Притомъ, мы не видимъ въ статьѣ г. Аѳанасьева предварительнаго критическаго изслѣдованія, которое давало бы ему право дѣлать такое различіе между повѣрьями. Онъ прямо высказываетъ извѣстный взглядъ и подъ него подводитъ факты, что, конечно, неправильно. Этотъ недостатокъ происходитъ, какъ мы думаемъ, отъ отсутствія метода въ его изслѣдованіяхъ. Г. Аѳанасьевъ повидимому не старался уяснить себѣ ходъ и постепенность развитія язычества у славянъ, тогда какъ въ его изслѣдованіи, обращенномъ на повѣрья разныхъ временъ и эпохъ, возникшія подъ самыми разнородными условіями, общій взглядъ былъ совершенно необходимъ. Отсутствіе этого взгляда замѣтно отзывается въ его, впрочемъ, прекрасномъ трудѣ. Перейдемъ теперь къ частностямъ и отдѣльнымъ замѣткамъ.

„Народныя повѣрья (говоритъ г. Аѳанасьевъ) приписываютъ вѣдьмамъ и колдунамъ: 1) полеты на Лысую гору, 2) скрадываніе свѣтилъ и доеніе коровъ, и 3) превращеніе“ (стр. 107). Затѣмъ начинается изслѣдованіе этихъ различныхъ аттрибутовъ вѣдьмъ. Прежде всего

мы встрѣчаемъ здѣсь довольно натянутое объясненіе, почему вѣдуны представлялись стариками, вѣдьмы — и старухами и молодыми. Это потому, говоритъ авторъ, „что языческое богослуженіе и жертвоприношенія совершались старшими въ родѣ, стариками и старухами, и что во всѣхъ (?) религіозныхъ обрядахъ дѣвы принимали живое и непремѣнное (?) участіе. Священно-служебное значеніе старѣйшихъ вполнѣ объясняется родовымъ, патріархальнымъ бытомъ славянъ, а священно-служебное значеніе дѣвъ — самымъ характеромъ язычества, которое выше всего поставляло творческую силу молодости, красоты и плодородія... Полнота дѣвственныхъ силъ, обѣщающихъ развитіе новой, юной жизни, не могла не вызвать особеннаго уваженія (?) и сочувствія“.

Противъ этого можно сказать многое. Еслибы повѣрье, что вѣдьмы и вѣдуны — старики и старухи, было въ связи съ родовымъ характеромъ язычества, то всѣ старшіе въ родѣ почитались бы вѣдунами и вѣдьмами. Однако это не такъ. Между тѣмъ мы знаемъ, что множество обрядовъ совершалось въ домѣ непремѣнно стариками, того или другого пола, и г. Аѳанасьевъ совершенно правъ, говоря, что язычество славянъ имѣло первоначально родовой характеръ. Слѣды этого сохранились, и довольно живо. Что жъ слѣдуетъ отсюда? То, что вѣдьмы и вѣдуны не входили въ разрядъ обыкновенныхъ жрецовъ и жрицъ (если и допустить, что жрецы и жрицы дѣйствительно существовали у насъ когда-то, въ чемъ мы позволимъ себѣ сомнѣваться), но составляли нѣчто особенное, выходящее изъ обыкновеннаго порядка. Потомъ, странно, какимъ образомъ г. Аѳанасьевъ смѣшиваетъ дѣвъ и молодыхъ женщинъ, говоря о вѣдьмахъ? Тѣ и другія во всѣхъ обрядахъ различаются, и роль ихъ въ язычествѣ далеко не была одинакова. Наконецъ, признаемся, для насъ совершенно непонятна фраза, что „язычество выше всего поставляло творческую силу молодости, красоты и плодородія“. Язычество, прежде всего, поставляло весьма высоко все то, что имѣло большее или меньшее вліяніе на бытъ и судьбу человѣка, и степень почитанія соотвѣтствовала степени вліянія. Плодородіе и безплодіе, свѣтъ и мракъ, лѣто и зима, ночь и день—въ этомъ отношеніи было равно почитаемы язычниками, да иначе и не могло быть. Что же касается до символическаго объясненія мнимаго уваженія и сочувствія къ дѣвѣ у славянъ-язычниковъ, то оно намъ потому кажется весьма далекимъ отъ истины, что вовсе нейдетъ къ характеру и степени развитія славянскаго язычества. Послѣднее, по всѣмъ даннымъ, едва-едва начинало выходить изъ непосредственнаго обожанія видимой природы, не успѣло даже создать опредѣленныхъ образовъ для невидимыхъ дѣятелей. Какъ же могло быть при этомъ символическое развитіе вѣрованій?

Послѣднее замѣчаніе еще въ большей мѣрѣ относится къ объясненію повѣрья о доеніи вѣдьмами коровъ, лошадей и овецъ. Авторъ весьма подробно и учено выводитъ, что божества свѣта олицетворены были въ образѣ коровъ во многихъ языческихъ религіяхъ, особенно въ индійской, и у славянъ тоже. Поэтому повѣрье о доеніи коровъ вѣдьмами не должно принимать буквально: это есть не что иное, какъ затемненный позднѣйшими передѣлками миѳъ о томъ, что вѣдьмы (то есть жрицы) своими жертвоприношеніями и мольбами призывали на землю плодотворные лучи солнца и дождь, даръ божествъ свѣтлыхъ... Изумительный tour de force учености, свидѣтельствующій только о томъ, какъ могутъ увлекаться дѣльные и талантливые изслѣдователи, когда погружаются въ мракъ до-историческихъ преданій безъ путеводной нити общаго взгляда и строгаго метода! Простота, непосредственность, первоначальность нашихъ повѣрій опровергаютъ это хитрое объясненіе сами собою, безъ всякаго аппарата учености и критики. Гдѣ, въ которомъ изъ нашихъ народныхъ повѣрій можно встрѣтить подобные символы? Всѣ эти повѣрья объясняются житейскими фактами, явленіями природы: непосредственный ихъ смыслъ — всегда ближайшій и вѣрнѣйшій. И въ этой-то самой первобытной языческой религіи изъ всѣхъ намъ доселѣ извѣстныхъ у народовъ индо-европейскаго племени, авторъ съумѣлъ отыскать философскій миѳъ. Удивительно! Авторъ обращается къ индійскимъ вѣрованіямъ, чтобы объяснить повѣрье о доеніи коровъ. Не знаемъ, почему онъ, прежде чѣмъ пустился въ этотъ обманчивый и сомнительный путь, на которомъ заблудилось столько талантливыхъ нашихъ ученыхъ, зачѣмъ, говоримъ мы, не осмотрѣлся онъ около себя поближе, по тому правилу, что русское повѣрье правильнѣе объяснить русскимъ бытомъ, чѣмъ индійскимъ или другимъ. Еслибы онъ это сдѣлалъ, онъ нашелъ бы весьма

простое объясненіе и повѣрья о доеніи коровъ вѣдьмами и колдунами. Въ „Земледѣльческомъ Календарѣ“ г. Э. Рудольфа, примѣненномъ къ хозяйству сѣверной и средней полосъ Россіи (изд. 2-е, Спб., 1849), читаемъ:

Подъ мѣсяцемъ декабремъ: „Дознано опытомъ, что животныя, поставленныя во дворѣ и ничѣмъ не обезпокоиваемыя, лучше отъѣдаются (при одинаковомъ кормленіи), чѣмъ животныя, кормящіяся на пастбищахъ“ (стр. 298).

Подъ мѣсяцемъ январемъ: „Для расположенія или для приплода лучшіе телята тѣ, которые родятся въ январѣ и февралѣ, и лучше пусть теленіе будетъ ранѣе этихъ мѣсяцевъ, чѣмъ позже“ (стр. 306).

Подъ мѣсяцемъ апрѣлемъ: „Рогатый скотъ можно въ концѣ апрѣля выпускать на паству; но рѣдко случаются такіе годы, въ которые онъ могъ бы наѣдаться до сыта прежде первыхъ чиселъ мая“ (стр. 20). „Природное побужденіе животныхъ къ отыскиванію, по волѣ, свѣжаго корма оказывается въ апрѣлѣ столь сильно, что одно лишь задаваніе лучшаго корма и приправленіе его солью можетъ производить одинаковое состояніе животныхъ съ тѣмъ, въ какомъ они находились прежде“ (тамъ же). „Если рогатый скотъ въ апрѣлѣ линяетъ или уже вылинялъ прежде, то это знакъ, что уходъ за скотомъ хорошъ, и можно быть увѣреннымъ, что и доходъ отъ него будетъ хорошій“ (стр. 22).

Подъ мѣсяцемъ іюнемъ: „Наибольшее количество доброкачественнаго молока надоивается отъ тѣхъ коровъ, которыя не только продовольствуются изобильнымъ и питательнымъ кормомъ, но которыя, при съѣданіи этого корма, употребляютъ мало усилія и времени, и которыя большую часть времени проводятъ въ совершенномъ покоѣ. На этомъ явленіи основано замѣчаніе, что молочный скотъ, кормящійся круглый годъ на стойлѣ, даетъ наибольшее количество молока“ (стр. 141).

Подъ тѣмъ же мѣсяцемъ: „Въ концѣ іюня, когда всѣ травы въ совершенномъ ихъ развитіи, и скотъ на привольныхъ пажитяхъ, даже и послѣ зимней безкормицы и сопряженнаго съ симъ безсилія, отгуляется... когда скотъ наѣдается совершенно, и на пастьбѣ находитъ не только достаточную, но изобильную пищу: то съѣдаемый имъ кормъ можетъ оказывать полное дѣйствіе на тѣ произведенія, которыя потребуются содержателями скота. Въ іюнѣ мѣсяцѣ должно обратить особенное вниманіе на молочные скопы“... (стр. 139 и 140).

Подъ мѣсяцемъ іюлемъ: „Пастьба скота становится весьма обильною по уборкѣ съ луговъ сѣна; но гдѣ нѣтъ вблизи лѣсовъ, въ которыхъ бы скотъ могъ найдти защиту отъ палящихъ лучей солнца, тамъ должно его въ полдень съ пастьбы пригонять домой... Кто, живя въ деревнѣ, не замѣчалъ, съ какимъ наслажденіемъ домашній скотъ, кромѣ овецъ, по цѣлымъ часамъ стоитъ въ водѣ! Это освѣженіе ему необходимо, и гдѣ эта потребность не удовлетворяется, тамъ бываютъ разныя болѣзни, каковы: ящуръ, копытная зараза, сибирская язва и пр.“ (стр. 182).

Довольно этихъ выписокъ. Онѣ достаточно показываютъ, что времена года, къ которымъ повѣрья относятъ преимущественно доеніе коровъ вѣдьмами, суть вмѣстѣ важныя эпохи въ годичной жизни этого, столько полезнаго въ крестьянскомъ быту домашняго животнаго. Въ апрѣлѣ корову впервые выпускаютъ на пастьбу; къ этому времени за нею долженъ быть особенно тщательный уходъ; къ тому же времени относится случка и линянье рогатаго скота. Въ концѣ іюня корова даетъ отличное и обильное молоко; въ іюлѣ, отъ сильнаго жара, она подвержена болѣзнямъ; въ декабрѣ откармливаютъ скотъ; въ январѣ или февралѣ коровы телятся. Вообще же зимою коровы, содержимыя въ хлѣвахъ и теплыхъ закутахъ, даютъ обильное и хорошаго качества молоко. Не проще ли этимъ образомъ жизни коровы, этими данными нашего крестьянскаго домоводства, объяснить повѣрья, которыя кажутся столь темными и загадочными г. Аѳанасьеву? Наши предки-язычники не понимали причинъ естественныхъ явленій и не знали, какъ ихъ устранить или, напротивъ, вызвать. Оттого они и приписали ихъ таинственнымъ дѣятелямъ; вредныя — враждебнымъ силамъ, или дѣйствію злыхъ людей. Попробуйте похвалить здоровое дитя: нянька, если она придерживается предразсудковъ, прійдетъ въ ужасъ; ей будетъ мерещиться порча, и заболѣй, набѣду, ребенокъ — навѣрное вы его сглазили. Точно такъ же боятся крестьяне въ іюнѣ, что вѣдьмы задоятъ коровъ: въ это время коровы богаты хорошимъ молокомъ. А болѣзни, чахлость скота, чему же могли приписать язычники, какъ не порчѣ? Такой же

опасности подвергалась скотина и въ то время, когда телилась, и т. д. Замѣтимъ кстати, что доятъ коровъ только вѣдьмы, а не колдуны. Послѣдніе и вовкулаки сосутъ, а не доятъ коровъ. Это потому, что доятъ коровъ, по нашимъ обычаямъ, только женщины, такъ что мужчины, принимаясь за это бабье дѣло, надѣваютъ непремѣнно на голову платокъ, чтобы имѣть видъ женщины.

Признаемся, насъ столько же удивило натянутое объясненіе повѣрья о доеніи коровъ, данное г. Аѳанасьевымъ, сколько и странное упущеніе изъ виду самаго простого, ближайшаго его смысла.

На стр. 111—127 авторъ подробно объясняетъ значеніе повѣрья, что вѣдьмы и колдуны два раза въ году летаютъ на шабашъ, на Лысую гору. Нельзя не отдать полной справедливости тому тщанію и добросовѣстности, съ которыми изложены и разсмотрѣны всѣ данныя, сюда относящіяся, и ни одинъ не оставленъ безъ толкованія и критическаго разбора. Къ сожалѣнію, мы и здѣсь не можемъ согласиться съ авторомъ, ни въ общемъ, ни въ частностяхъ. Г. Аѳанасьевъ думаетъ, что въ этомъ преданіи сохраняется воспоминаніе о двухъ языческихъ празднествахъ, совершавшихся въ незапамятныя времена и соотвѣтствующихъ Коледѣ и Купалѣ. Мнѣніе это кажется весьма правдоподобнымъ. Но когда авторъ прибавляетъ къ этому, что на Лысой горѣ совершались языческія богослуженія и жертвоприношенія, и весьма подробно выводитъ это изъ разныхъ обстоятельствъ, сопровождающихъ, по народнымъ повѣрьямъ, полеты вѣдьмъ, то трудно съ нимъ согласиться, потому что онъ очевидно увлекается своею любимою мыслью и, такъ сказать, пріурочиваетъ эти повѣрья къ такой эпохѣ развитія язычества, до которой у славянъ оно не успѣло развиться. Повѣрье о полетѣ вѣдьмъ просто говоритъ, что колдуны и вѣдьмы собираются на Лысую гору для совѣщаній и общаго веселья, для пиршества. Гдѣ же тутъ богослуженіе, гдѣ жертвоприношеніе? Совѣщаются колдуны и вѣдьмы, какъ видно изъ приведенныхъ авторомъ повѣрій, на пагубу людей и домашнихъ животныхъ. Тутъ—ни тѣни богослуженія. Общее же веселье и пиршество (гулянье), очевидно, языческое игрище. Игрище безспорно могло имѣть богослужебное значеніе у язычниковъ. Но какое? Въ разныя эпохи развитія языческихъ вѣрованій оно бываетъ различное. Въ языческихъ религіяхъ, болѣе развитыхъ, игрище есть принадлежность богослуженія; въ религіяхъ болѣе древнихъ оно есть только зародышъ послѣдняго, а прямой его смыслъ и значеніе — непосредственное выраженіе чувствъ и ощущеній. На этой степени развитія игрище—не обрядъ, а фактъ безсознательный. Таковы были первоначально многіе хороводы, таковы были тризны и другіе пиры; таковы могли быть отчасти игрища, упоминаемыя Несторомъ при описаніи русско-славянскихъ племенъ. Игрище вѣдьмъ и колдуновъ на Лысой горѣ имѣетъ, очевидно, соотвѣтствіе съ купальскими игрищами, въ которыхъ не видно слѣдовъ богослуженія. Не имѣя положительныхъ доказательствъ, что у нашихъ предковъ-язычниковъ были боги, и, по общему характеру и свойству ихъ языческихъ повѣрій, считая невѣроятнымъ и неправдоподобнымъ, что они были, мы позволимъ себѣ усомниться въ богослужебномъ значеніи игрищъ на Лысой горѣ, тѣмъ болѣе, что прямой смыслъ относящихся сюда повѣрій не даетъ права дѣлать этотъ выводъ.

Наконецъ, начиная съ 150 страницы, г. Аѳанасьевъ говоритъ о превращеніяхъ вѣдьмъ и колдуновъ. Вопросъ весьма любопытный въ исторіи языческихъ вѣрованій! Авторъ приводитъ вѣрованіе въ обращеніе въ близкое соотношеніе съ вѣрованіемъ въ переселеніе душъ умершихъ, и выводитъ оба изъ смутныхъ представленій, которыя имѣли язычники о загробной жизни. Весь этотъ предметъ, какъ замѣчаетъ и самъ авторъ, дѣйствительно весьма теменъ. Совсѣмъ тѣмъ, намъ кажется, что и тутъ путь, избранный г. Аѳанасьевымъ для отысканія ключа къ разрѣшенію вопроса—слишкомъ далекъ и невѣренъ. Мы думаемъ, что это вѣрованіе ведетъ свое начало съ того времени, когда непосредственное обожаніе предметовъ и явленій природы стало мало-по-малу смѣняться обожаніемъ невидимыхъ силъ, которыя, по представленіямъ язычниковъ, въ нихъ и чрезъ нихъ дѣйствовали и проявлялись. Представить себѣ эти силы отвлеченно первобытные язычники не могли. Они должны были вообразить ихъ себѣ живыми существами съ разумомъ и волею, другими словами—съ аттрибутами нравственной природы человѣка. Отъ этого вѣрованія къ вѣрованію въ такъ-называемыхъ оборотней и въ переселеніе душъ переходъ былъ очень нетруденъ, особенно при помощи живой фантазіи, необуздываемой ничѣмъ и

незнающей другого предѣла, кромѣ своего безграничнаго произвола.

Не входя въ дальнѣйшее развитіе этой гипотезы, о которой надѣемся поговорить когда-нибудь подробнѣе въ другомъ мѣстѣ, замѣтимъ здѣсь только, что способность оборачиваться, приписываемая повѣрьями колдунамъ и вѣдьмамъ, недовольно обратила на себя вниманіе г. Аѳанасьева. Будь вѣдьмы и колдуны обыкновенными жрецами и жрицами древняго язычества, отчего бы, кажется, не имѣть этой способности всѣмъ старѣйшимъ въ семействѣ и домѣ? Они, какъ мы сказали, могли до нѣкоторой степени имѣть когда-то богослужебное значеніе и быть служителями домашняго божества—а между тѣмъ они обращаться не могутъ, а обращаются только вѣдьмы и колдуны. Ясно, что и тѣ и другія, по народнымъ повѣрьямъ, имѣли особенное какое то значеніе, обладали сверхъестественными, чрезвычайными силами.

Послѣ всего этого остается сказать нѣсколько словъ о томъ, что̀ такое, по нашему мнѣнію, были вѣдьма и вѣдунъ во времена язычества. Г. Аѳанасьевъ весьма справедливо замѣтилъ, что они не олицетворенія дѣйствительныхъ предметовъ или представленій, но живыя лица. Вѣдуны и вѣдьмы были люди, обладающіе таинственнымъ знаніемъ благодѣтельныхъ и вредоносныхъ свойствъ и силъ природы, и потому язычники приписывали имъ сношеніе съ невидимыми духами. Имъ была открыта и доступна тайная наука. Оттого таинственный, сверхъестественный характеръ ихъ. Вѣдьмы и вѣдуны могли, поэтому, явиться тогда только, когда образовалось вѣрованіе въ этихъ невидимыхъ духовъ между язычниками, вслѣдъ за постепеннымъ упадкомъ непосредственнаго обожанія видимыхъ предметовъ и явленій природы. Вѣдуновъ представляютъ повѣрья стариками, вѣдьмъ—старухами, потому что лѣта и опытность, а не систематическое ученіе давали мудрость, и эта мудрость дѣйствительно могла быть пріобрѣтена только временемъ и лѣтами. Дѣвицами же и молодыми женщинами представляютъ вѣдьмъ потому, что только онѣ и, крайне рѣдко, мужчины могли имѣть наклонность къ галлюцинаціи, составлявшей, по невѣжественному понятію язычниковъ, неопровержимый признакъ сношенія съ духами. Такимъ образомъ вѣдьмы и колдуны не были ни жрецами, ни жрицами, а просто были вѣщіе мужи и женщины, что̀ доказывается и ихъ названіемъ. Они всегда стояли внѣ обыкновенной, установленной обычаями и преданіями языческой религіи, и потому не составляли и не могли образовать сословія или касты, будучи явленіями необыкновенными, исключеніями изъ общаго правила. Тамъ, гдѣ они были и гдѣ ихъ было много, они имѣли большое вліяніе и значеніе; это безспорно и объясняется весьма легко ихъ таинственнымъ знаніемъ и силою. Такихъ вѣдуновъ и вѣдьмъ находимъ, подъ разными названіями, почти у всѣхъ первобытныхъ язычниковъ. Вездѣ они являются отдѣльно отъ обыкновенныхъ жрецовъ и съ тѣмъ же значеніемъ, какъ наши вѣдуны и вѣдьмы.

Вотъ главныя замѣчанія и возраженія на статью г. Аѳанасьева. Объ ней можно было бы сказать гораздо больше, ибо каждая почти страница представляетъ спорные пункты и, по моему мнѣнію, неправильные выводы и объясненія. Здѣсь ограничимся сказаннымъ, предоставляя себѣ возвратиться къ этой статьѣ при первомъ удобномъ случаѣ.

(Отеч. Записки, 1851, кн. 6).

II. ИСТОРІЯ РУССКАГО ПРАВА И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.

ОСНОВНЫЯ НАЧАЛА
РУССКАГО СУДОУСТРОЙСТВА
И
ГРАЖДАНСКАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА,

ВЪ ПЕРІОДЪ ВРЕМЕНИ ОТЪ УЛОЖЕНІЯ ДО УЧРЕЖДЕНІЯ О ГУБЕРНІЯХЪ [1]).

ВВЕДЕНІЕ.

Не много лѣтъ протекло съ того времени, когда реформа, произведенная въ Россіи Петромъ Великимъ, еще была предметомъ общаго и безусловнаго удивленія. Едва преобразователь совершилъ свой трудный подвигъ, какъ уже подданные его почувствовали великость предначатаго дѣла, и превозносили великаго государя, первоначальника новой Россіи, творца нашего политическаго могущества и устроителя внутренняго быта. Съ тѣхъ поръ имя Петра Перваго благоговѣйно передавалось изъ устъ въ уста отъ предковъ потомству. Такъ продолжалось почти до послѣдняго двадцатипятилѣтія.

Около этого времени впервые появилась реакція направленію, данному Россіи преобразованіемъ Петра. Силы, вызванныя имъ къ жизни, воспитанныя и доведенныя до сознанія событіями послѣдней эпохи—начали тяготиться чужеземнымъ вліяніемъ, подъ которымъ совершалось ихъ развитіе со времени Петра Великаго, и породили требованіе самостоятельности. Отсюда ведетъ начало обращеніе къ старинѣ, сочувствіе къ быту Россіи, предшествовавшему реформѣ, который, если не былъ чуждъ вліянію европейскихъ народовъ, то, по крайней мѣрѣ, не былъ порабощенъ этимъ вліяніемъ. Это новое направленіе должно было ослабить прежнее безусловное удивленіе къ преобразованію Петра Великаго; доведенное до крайности, оно стало въ противоположность съ прежнимъ направленіемъ, и почитатели старины также безусловно начали порицать переворотъ, какъ другіе прежде превозносили его. Такимъ образомъ мнѣнія о реформѣ раздѣлились; въ ихъ враждѣ, рѣчь идетъ не о частномъ событіи русской исторіи, но о судьбахъ Россіи, о ея прошедшемъ, настоящемъ и будущемъ.

Образованіе противоположныхъ мнѣній о реформѣ Петра, есть, безспорно, отрадное явленіе. Оно служитъ признакомъ пробуждающагося въ Россіи сознанія ея самостоятельности, индивидуальности; это зачатки обновленія нашей жизни, свидѣтельствующіе о переходѣ ея изъ одной степени развитія въ другую, высшую. Но основываясь на непосредственномъ убѣжденіи, на догадкахъ и предположеніяхъ, на фактахъ отрывочныхъ, и потому допускающихъ различныя и произвольныя толкованія, эти мнѣнія не могутъ разрѣшить спора. Въ этомъ скрывается причина и необходимость возникающаго у насъ историческаго направленія. Теперь болѣе, нежели когда-нибудь обратились къ изученію фактовъ нашей исторіи; стали собирать источники. Уже много сдѣлано совокупными усиліями правительства и частныхъ лицъ; многіе весьма важные памятники нашего древняго быта открыты, обнародованы и не перестаютъ обнародываться.

---

[1]) Диссертація на степень магистра.

При такомъ преобладаніи историческихъ интересовъ, при общемъ стремленіи рѣшить великій вопросъ о переворотѣ Петра, въ выборѣ темы для юридическаго разсужденія нельзя было колебаться. Мы остановились на реформахъ, произведенныхъ Петромъ Великимъ въ гражданскомъ судопроизводствѣ, и по слѣдующимъ причинамъ:

1) Несмотря на то, что переворотъ Петра Великаго почти весь сосредоточился въ сферѣ государственнаго права (въ обширномъ смыслѣ слова), вліяніе его на гражданское законодательство было также чрезвычайно сильно. Онъ отразился съ большею или меньшею силою въ правахъ имущественныхъ (вещныхъ), и правахъ по обязательствамъ (личныхъ), въ наслѣдственномъ правѣ и гражданскомъ судопроизводствѣ.

2) Степень и значеніе реформы въ каждой отдѣльной вѣтви гражданскаго права были различны. Въ большей части изъ нихъ она была только отраженіемъ переворота, происшедшаго въ государственномъ законодательствѣ, и потому была временная.—Почти всѣ измѣненія, сдѣланныя въ гражданскихъ правахъ Петромъ Великимъ, и которыя подходятъ подъ эту категорію, уступили мѣсто прежде бывшимъ законоположеніямъ. Они имѣютъ болѣе интересъ древностей.

3) Изъ всѣхъ перемѣнъ, происшедшихъ со времени Петра Великаго въ гражданскомъ законодательствѣ, только тѣ, которыя относились къ судопроизводству, имѣли постоянный характеръ, и служатъ главнымъ основаніемъ нынѣ дѣйствующихъ законовъ. Поэтому, кромѣ историческаго интереса, онѣ имѣютъ еще интересъ практическій, тѣсно связующій ихъ съ настоящимъ законодательствомъ, и заслуживаютъ особеннаго вниманія

Направленіе, данное законодательству Петромъ Великимъ, продолжало развиваться и по немъ во всѣ послѣдующія царствованія, до изданія Свода законовъ. Время отъ реформы Петра Великаго до Свода законовъ составляетъ поэтому особливый періодъ въ исторіи русскаго законодательства. Царствованіе императрицы Екатерины II, при которой впервые установилась реформа, дѣлитъ этотъ періодъ на двѣ части; при ней опредѣлилось отношеніе новыхъ и старыхъ началъ права и всѣ нововведенія приведены въ стройную, обдуманную систему. Въ отношеніи къ гражданскому судопроизводству царствованіе Екатерины II не представляетъ ни одного узаконенія, которое составляло бы эпоху; но въ судоустройствѣ Екатерина II заключила реформу изданіемъ Учрежденія для управленія губерній, съ которымъ судебное уиравленіе Россіи, административная сторона судопроизводства, получило правильную организацію. Мы ограничимся изложеніемъ перемѣнъ, происшедшихъ въ русскомъ гражданскомъ судопроизводствѣ со времени реформы до Учрежденія о Губерніяхъ (1775 года, ноября 7-го).

Такимъ образомъ настоящее разсужденіе должно раздѣлиться на двѣ части. Первая будетъ заключать въ себѣ ученіе о гражданскомъ судопроизводствѣ, по Уложенію и Новоуказнымъ статьямъ, вторая—измѣненія, произведенныя въ гражданскомъ судопроизводствѣ Петромъ Великимъ и узаконеніями послѣдующихъ царствованій до Учрежденія о губерніяхъ.

Часть первая.

Ученіе о русскомъ гражданскомъ судопроизводствѣ по Уложенію и Новоуказнымъ статьямъ.

(1649—1696).

Періодъ времени отъ Уложенія до единодержавія Петра Великаго по справедливости можетъ быть названъ цвѣтомъ древняго юридическаго быта, вѣнцомъ самостоятельнаго развитія началъ, которыя лежали непосредственно въ народномъ обычаѣ. Каждое юридическое положеніе, или непосредственно, или какъ результатъ, основывалось на обычаяхъ областей, вошедшихъ въ составъ Россіи; слѣд. законодательство было почти исключительно историческое.

Отсюда объясняется казуистическій характеръ Уложенія и всѣхъ постановленій, относящихся къ этому времени. По мѣрѣ того, какъ юридическія гражданскія отношенія становились многосложнѣе, приложеніе основныхъ началъ обычнаго права къ частнымъ случаямъ дѣлалось труднѣе и требовало законнаго опредѣленія; это опредѣленіе касалось поэтому однихъ частныхъ случаевъ; начала, руководившія при рѣшеніи ихъ, остались невысказанными, потому что жили въ обычаѣ: не было никакой нужды утверждать ихъ законами. Отсюда видимая бѣдность юридическихъ началъ въ Уложеніи, и внутреннее богатство ихъ, сокрытое подъ оболочкою частныхъ рѣшеній. Казуистическій характеръ Уложенія въ особенности высказывается тѣмъ, что оно, будучи по своему назначенію Уложеніемъ всей Россіи, по формѣ относилось къ одной Москвѣ [1]). Нѣтъ сомнѣнія, что главная причина этого заключается въ самыхъ источникахъ, изъ коихъ преимущественно составлено Уложеніе; ибо можно догадываться, что наибольшая часть статей его почерпнута изъ рѣшеній московскихъ приказовъ; несмотря на то, удержаніе казуистической формы этихъ приговоровъ ясно свидѣтельствуетъ о тогдашнемъ ходѣ развитія законодательства и вообще всего юридическаго быта.

Несмотря на преобладаніе обычнаго права въ Уложеніи и послѣдующемъ законодательствѣ, мы замѣчаемъ во весь этотъ періодъ постепенное усиливаніе начала собственно такъ называемаго законодательнаго, реагирующаго противъ обычныхъ вѣрованій, и которое такъ сильно воспреобладало со временъ Петра Великаго. Но эта законодательная дѣятельность вполнѣ подчинялась формамъ и духу юридической жизни того времени, и отличалась тѣмъ-же казуистическимъ характеромъ, какъ и положенія, непосредственно развившіяся изъ обычая. Измѣненія въ законодательствѣ не проистекали изъ началъ чуждыхъ намъ; обычаю противодѣйствовали средствами, изъ него же заимствованными; такимъ образомъ весь юридическій бытъ составлялъ одно органическое, стройное цѣлое. Вотъ что должно было замѣтить о состояніи права и законодательства въ этомъ періодѣ, для лучшаго уразумѣнія нашего предмета.—Вникая въ юридическіе памятники, дошедшіе до насъ отъ временъ Уложенія, всматриваясь глубже въ едва понятное намъ тождество быта и формъ, въ которыхъ онъ выражался—въ твердость началъ юридическихъ и необходимое ея слѣдствіе, способность нашихъ предковъ правильно прилагать эти начала къ даннымъ случаямъ ежедневной жизни,—всматриваясь во все это, нельзя не удивляться тому, какъ могло образоваться мнѣніе, будто бы у насъ не было до Петра Перваго ни законовъ, ни даже понятія о правѣ, а и то и другое дано Россіи ея преобразователемъ. Въ наше время этотъ предразсудокъ мало-по-малу искоре-

[1]) Доказательствъ этому множество. Укажемъ здѣсь на нѣкоторыя: 1) Улож., гл. X, ст. 140; „велѣти его (отвѣтчика) приставу привести къ отвѣту *къ Москвѣ* съ собою“; гл. X, ст. 141, „да какъ приставъ того ослушника изымавъ *къ Москвѣ* приведетъ“. См. также гл. X, ст. 139 и множество другъ мѣстъ. 2) Въ уложеніи вездѣ упоминается о *дьякахъ*, а они, какъ извѣстно, были только въ московскихъ приказахъ и въ нѣкоторыхъ городахъ съ воеводами. 3) Улож., гл. X, ст. III повелѣваетъ винить неявкою того, кто чрезъ недѣлю по собраніи по немъ поручной записи не явится къ суду; очевидно, эта статья относится только къ городскимъ жителямъ, или къ живущимъ въ близкомъ разстояніи отъ города. Она должна относиться, по всѣмъ вѣроятіямъ, къ древнѣйшему времени. 4) Судящіе вездѣ называются въ Уложеніи *судьями*, а это названіе принадлежитъ исключительно тѣмъ, которые засѣдали въ московскихъ приказахъ. Улож. гл. X, ст. 251, и т. д.

няется и уступаетъ мѣсто другому, лучшему взгляду на допетровскій бытъ, его достоинства и недостатки.

При всей неосновательности, это мнѣніе имѣетъ однако и свою справедливую сторону. Подъ конецъ этого періода обычныя вѣрованія замѣтно ослабѣли; зачатки ослабленія ихъ мы замѣчаемъ еще до Уложенія; но около самаго начала новой эпохи они были почти совершенно разрушены. Буква закона замѣнила духъ его, который жилъ прежде въ народномъ убѣжденіи; это было причиною и слѣдствіемъ порчи, вкравшейся въ жизнь общественную. Доказательствомъ могутъ служить безчисленныя злоупотребленія, которымъ уже подавали теперь поводъ формы быта, нѣкогда вылившіяся изъ самой жизни, и въ свою очередь служившія ей опорою и основаніемъ. Самое свойство злоупотребленій того времени свидѣтельствуетъ объ обветшалости, дряхлости этихъ формъ. Вспомнимъ только дѣла о мѣстничествѣ, которыя тогда уже были анахронизмомъ; дѣла о безчестіи между боярами, которыя дошли наконецъ до такихъ смѣшныхъ и нелѣпыхъ крайностей, что обратили на себя вниманіе законодательства [1]); превратныя „ябедническія“ толкованія законовъ; сухой безжизненный формализмъ, укоренившійся въ судахъ, бывшихъ прежде органомъ развитія обычнаго права и приложенія законовъ къ жизни; вспомнимъ значеніе, которое получилъ въ это время языкъ; наконецъ, приведемъ себѣ на память злоупотребленія стряпчихъ того времени, о которыхъ столько говорится въ законахъ этой эпохи, и есть даже свидѣтельства современниковъ Петра Великаго.

Такъ мѣсто единаго, нераздѣльнаго убѣжденія, которое сказывалось въ законодательствѣ, заступило раздвоеніе закона и жизни —вѣрный признакъ наступленія переворота.

Глава I.

ОРГАНЫ ГРАЖДАНСКАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА.

Отдѣленіе I.

Судоустройство.

Судоустройство Россіи временъ Уложенія лишено догматическаго интереса; это потому, что оно основывалось на однихъ историческихъ началахъ, которыя подъ конецъ этого періода уже нѣсколько сгладились. Это дѣлаетъ судоустройство той эпохи чрезвычайно сбивчивымъ и непонятнымъ.

Историческіе элементы, изъ коихъ развилось судоустройство Московскаго государства, въ настоящій періодъ суть: древнѣйшая форма управленія въ Россіи и образованіе Россійскаго государства, чрезъ присоединеніе къ Московскому княжеству удѣловъ, царствъ и народныхъ державъ.

Древнѣйшая форма управленія въ Россіи со временъ пришествія въ Новгородъ варяго-руссовъ состояла въ томъ, что князь назначалъ изъ своей дружины „мужей“ правителями областей и городовъ. Разсматривая эту форму администраціи и соображая ее съ историческими данными той эпохи, мы выводимъ слѣдующіе результаты:

1-е. Вся власть надъ городомъ или областью сосредоточивалась въ одномъ лицѣ; начала коллегіальнаго, по главному назначенію власти, военному и финансовому, не было и быть не могло.

2-е. По тому же военному и финансовому характеру власти „мужей“, посылаемыхъ княземъ, власть судебная въ дѣлахъ гражданскихъ de facto отдѣлялась отъ самаго суда и носила на себѣ характеръ чисто-административный. Намѣстники были блюстители тишины и порядка, поэтому вѣдали дѣла уголовныя, которыя первоначально разсматривались только съ этой, такъ сказать, полицейской точки зрѣнія; поэтому, далѣе, намѣстники взыски-

[1]) Въ Полномъ Собраніи Законовъ помѣщено нѣсколько указовъ, которыми запрещалось вчинить „пустые и недѣльные“ иски о безчестіи. Такъ въ одномъ изъ нихъ упоминается о челобитной, которую одинъ приносилъ на другого за то, что послѣдній *смотрѣлъ на него звѣрообразно*, и тѣмъ будто бы нанесъ ему безчестіе.

вали пеню съ нарушителей порядка; вотъ происхожденіе судебныхъ пошлинъ по дѣламъ гражданскимъ; ибо эти дѣла, въ древній и средній періодъ нашей исторіи, обыкновенно вчинялись вслѣдствіе насильственныхъ правонарушеній. Самый судъ, произнесеніе приговора о томъ, что̀ право, и что̀ не право, принадлежало общинѣ или городу; сперва, вѣроятно, старѣйшинамъ, впослѣдствіи лучшимъ людямъ, выборнымъ, цѣловальникамъ.

3-е. Наконецъ, какъ князь поручалъ управленіе своимъ приближеннымъ, такъ намѣстники его отдавали города и области избраннымъ изъ своей дружины. Такимъ образомъ князь, его мужи и правители, ими назначенные, составляли цѣлую лѣстницу чиноначалія; низшія ступени ея представляли въ меньшемъ объемѣ то же, что и высшіе.

Та же самая система управленія лежитъ въ основаніи судоустройства и въ настоящій періодъ.

1-е. Начало единовластнаго управленія осталось если не исключительнымъ, то по крайней мѣрѣ преобладающимъ во времена Уложенія. Начиная отъ думы государевой до управленія населеннымъ помѣстьемъ или вотчиною, всѣ власти были основаны на единоначаліи. Въ наше время возникла мысль, будто бы коллегіальное начало существовало уже до Петра Великаго. Это мнѣніе имѣетъ свою справедливую и несправедливую сторону, судя по тому, съ какой точки зрѣнія мы будемъ разсматривать судоустройство настоящаго періода. Съ исторической точки зрѣнія эта мысль кажется намъ неосновательною. Управленіе ввѣрялось первоначально одному лицу; такъ было еще во времена Судебника [1]). Въ царствованіе Алексѣя Михайловича московскими приказами, областями и уѣздами, уже завѣдывалъ не одинъ, а многіе („воевода съ товарищи“) [2]); вотъ что̀ подало поводъ думать, будто судоустройство въ это время было коллегіальное; ту же мысль въ особенности подтверждаетъ и одно мѣсто въ Уложеніи [3]). Несмотря однако на эти данныя, мы можемъ сказать утвердительно, что коллегіальнаго управленія не было. Правда, въ назначеніи нѣсколькихъ лицъ для завѣдыванія приказомъ или уѣздомъ уже скрывался зародышъ будущаго коллегіальнаго устройства, но до Петра Великаго онъ находился подъ вліяніемъ прежнихъ началъ управленія и поэтому не могъ развиться. Доказательства:

a) Назначеніе нѣсколькихъ судей и нѣсколькихъ воеводъ для управленія однимъ приказомъ или областью, дѣлалось потому, что многосложность занятій, связанныхъ съ извѣстнымъ управленіемъ, превышала силы одного человѣка. Такъ думаетъ профессоръ Рейцъ. Отсюда объясняется характеръ приказовъ того времени. Товарищи боярина, вѣдавшаго приказъ, или городоваго воеводы были его помощники, совѣтники, а не самостоятельные члены, имѣющіе къ нему опредѣленное юридическое отношеніе. Этимъ объясняется, далѣе, почему нѣтъ никакихъ постановленій объ отношеніи воеводы къ товарищамъ его: еслибъ эти отношенія были юридическія, то они необходимо опредѣлялись бы закономъ, ибо обычай здѣсь не могъ имѣть дѣйствія.

b) Лучшимъ доказательствомъ того, что коллегіальнаго управленія не было, а было управленіе личное, служитъ устройство думы государевой, по образцу которой, вслѣдствіе единства происхожденія всѣхъ властей того времени, были организованы правительственныя мѣста Московскаго государства. Власть государя, предсѣдательствовавшаго въ ней, была неограничена, и если онъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ отступалъ отъ своего мнѣнія и принималъ мнѣніе одного изъ членовъ, то это совершенно зависѣло отъ его произвола; думные люди были его совѣтниками и имѣли на него вліяніе de facto; юридическаго ограниченія его власти не было.

c) Наконецъ коллегіальное устройство имѣло мѣсто только въ тѣхъ случаяхъ, когда часть, ввѣренная многимъ лицамъ, была обширна и многосложна; во всѣхъ прочихъ случаяхъ удерживалось начало личнаго управленія; вотъ почему мы находимъ у Кошихина, что въ нѣкоторыхъ московскихъ приказахъ было по нѣсколько членовъ; напротивъ, въ дру-

---

[1]) См. Судебникъ (Татищева, Москва, 1786 г., 2-е изд.) ст. 68 и 69.

[2]) См. Описаніе Россіи въ царствованіе Алексѣя Михайловича, Григорья Кошихина (С.-Петербургъ, 1840 года) гл. VI и VII; Московскіе и другіе старинные приказы, Новикова (въ Древней Россійской Вивліоѳикѣ, Москва, 1791 года, 2-е изд., Т. XX. стр. 271—421); также грамоты, указы и боярскіе приговоры того времени, въ особенности именной указъ, данный боярину Ивану Милославскому, 1680 года, апрѣля 30. (См. Полное Собр. Законовъ, № 820.)

[3]) Улож. гл. X, 23: „вершити... (судное) дѣло... судьямъ всѣмъ вопче“.

гихъ только одинъ. То же должно замѣтить и о городовомъ и областномъ управленіи, которое находилось въ рукахъ и одного, и двухъ, и трехъ воеводъ.

Мы видѣли, что власть вручалась лицамъ. Поэтому все судоустройство временъ Уложенія сохранило личный характеръ. Вникая въ значеніе приказовъ, — правительственныхъ мѣстъ, которыя вѣдали различныя отрасли государственнаго и гражданскаго управленія [1]), мы легко убѣдимся, что по происхожденію своему они были не что иное, какъ бы канцеляріи тѣхъ сановниковъ, которымъ царь московскій поручалъ извѣстную отрасль управленія (быть-можетъ по этой-то причинѣ многіе приказы при Петрѣ Великомъ переименованы въ канцеляріи: такъ Дворцовый [2]), Ямской [3]), даже Посольскій [4]) и другіе). Въ названіи чети дьяка Варѳоломея Иванова сохранилось намъ драгоцѣнное историческое свидѣтельство о такомъ значеніи приказовъ въ древнія времена.—Во весь періодъ отъ Уложенія до Петра Великаго и далѣе, указы, грамоты, отписки и проч., почти никогда не писались на имя приказа, но на имя тѣхъ, которые завѣдывали имъ. Личнымъ же характеромъ судоустройства объясняется непостоянство приказовъ: ихъ безпрерывное уничтоженіе, возстановленіе и соединеніе съ другими; это дѣлалось большею частью съ перемѣною тѣхъ, которые ими завѣдывали, или съ вѣреніемъ двухъ или нѣсколькихъ приказовъ въ управленіе одному лицу [5]). Отсюда недостатокъ порядка, системы при распредѣленіи вѣтвей управленія между приказами; далѣе при Петрѣ Великомъ соляное управленіе отнесено къ предметамъ вѣдомства помѣстнаго приказа. Въ заключеніе упомянемъ о томъ, что нѣкоторые приказы помѣщались въ домахъ тѣхъ бояръ, которые въ нихъ присутствовали [6]).

Въ древнѣйшія времена намѣстникамъ вѣрялось управленіе областью или городомъ; такимъ образомъ территоріею опредѣлялась власть намѣстниковъ, а не предметами вѣдомства; всѣ отрасли свѣтскаго управленія соединялись въ рукахъ воеводъ, и поэтому не было особливыхъ чиновниковъ, облеченныхъ исключительною властью давать судъ въ дѣлахъ гражданскихъ. Отсюда развилось правило: кто управляетъ, тотъ имѣетъ и право суда въ дѣлахъ гражданскихъ надъ управляемыми.—Эти начала развиваются и во времена Уложенія. Не говоря уже о провинціальномъ устройствѣ, которое вполнѣ на нихъ основано, мы укажемъ на четвертные московскіе приказы (Новгородскій, Устюжскій и другіе), которые управляли цѣлыми областями и судили жителей ихъ въ дѣлахъ гражданскихъ между собою и съ посторонними по общимъ правиламъ подсудности.

Какъ первоначально отдавалась въ управленіе цѣлая область или городъ, такъ въ послѣдствіи были отдѣлены другъ отъ друга различныя отрасли управленія, и каждая изъ нихъ сдѣлалась предметомъ особливой администраціи. Управленіе по отраслямъ болѣе искусственно, нежели завѣдываніе цѣлою провинціею, и потому, безъ сомнѣнія, относится къ позднѣйшему времени (Холопій судъ, Большой приходъ, Помѣстный приказъ и нѣкоторые другіе впервые упоминаются въ концѣ XVI и началѣ XVII вѣка). Оно образовалось совершенно по аналогіи съ территоріальнымъ управленіемъ; вотъ почему, напр., сословіе гостей вѣдалось судомъ въ приказѣ Большія казны; пушкари, воротники, затинщики — въ Пушкарскомъ приказѣ; рудокопы—въ приказѣ Рудокопныхъ дѣлъ; многіе города и уѣзды съ помѣстными, вотчинными и судными дѣлами—въ Стрѣлецкомъ приказѣ, Розрядѣ и т. д. Въ этомъ смыслѣ нѣтъ почти ни одного приказа, который бы не судилъ дѣлъ гражданскихъ и поэтому не относился бы къ ученію о гражданскомъ судопроизводствѣ.

2) Раздѣленіе власти давать судъ (jus) и самаго суда (judicium), между старостами, цѣловальниками, выборными лучшими людьми съ одной стороны, и приказными людьми съ

---

[1]) О приказахъ мы имѣемъ слѣдующія статьи: первая по своему достоинству и полнотѣ есть статья Новикова въ XX томѣ Россійской Библіоѳики. Изъ нея сдѣлано сокращеніе Максимовичемъ въ I томѣ Указателя Законовъ. VI и VII главы сочиненія Кошихина о Россіи посвящены московскимъ приказамъ; какъ писанныя современникомъ, онѣ заслуживаютъ особеннаго вниманія. Затѣмъ есть еще статья о приказахъ Голикова, въ III томѣ Прибавленій къ „Дѣяніямъ Петра Великаго“. Въ ней мы находимъ много новыхъ извѣстій, которыхъ нѣтъ ни у Новикова, ни у Кошихина, но не указано, откуда они почерпнуты.

[2]) 1708 года, авг. 20 (№ 2204); приговоръ Главной Ратуши 1728 года, сент. 12 (№ 5333); наказъ губернаторамъ и воеводамъ и ихъ товарищамъ.

[3]) 1728 года, іюня 30 (№ 5299), п. 6; сенатскій.

[4]) 1719 года, 3 марта (№ 3318), п. 25; Регламентъ (Уставъ) Государственной Коммерцъ-Коллегіи.

[5]) 1711 года, ноября 20 (№ 2451); сенатскій.

[6]) 1670 года, марта 14 (№ 466); именной.

другой, составляло во времена Судебника общую, исключительную форму судебнаго управленія Россіи [1]). Но въ періодъ Уложенія она почти уничтожилась; въ самомъ Уложеніи объ ней упоминается только одинъ разъ, и то мимоходомъ, въ отношеніи къ сельскому судоустройству [2]), въ которомъ эта форма удержалась неизмѣнно до позднѣйшихъ временъ. Во времена Петра Великаго мы находимъ извѣстіе, что въ нѣкоторыхъ городахъ были при воеводахъ товарищи, выбранные жителями уѣздовъ, а въ другихъ ихъ не было [3]). Но мы не знаемъ, было ли такое управленіе остаткомъ древнѣйшей формы судоустройства, или же слѣдствіемъ указа царя Ѳеодора Алексѣевича, объ которомъ упоминаетъ Татищевъ [4]). Вообще должно замѣтить, что участіе выборныхъ въ рѣшеніи гражданскихъ споровъ не подлежитъ никакому сомнѣнію въ отношеніи къ сельскому управленію; но въ судахъ областныхъ такое участіе сомнительно: по крайней мѣрѣ мы не имѣемъ объ немъ прямыхъ историческихъ свидѣтельствъ.

О судѣ цѣловальниковъ и выборныхъ существуютъ различныя мнѣнія. Многіе думаютъ, что онъ ограничивалъ власть воеводъ и вообще всѣхъ, имѣвшихъ судебную власть. Но это мнѣніе не имѣетъ никакого основанія. Оно необходимо предполагаетъ присутствіе двухъ противоположныхъ, враждебныхъ началъ въ составѣ народа (какъ мы видимъ, напр., въ Англіи и Франціи), чего въ Россіи не было и быть не могло, по самому способу образованія и развитія Русскаго государства. Профессоръ Морошкинъ первый понялъ настоящее значеніе этого суда и высказалъ въ „Рѣчи объ Уложеніи“. Цѣловальники, добрые люди, люди лучшіе были, по его словамъ, вѣщатели народныхъ обычаевъ [5]), органы (viva vox) обычнаго права. Мы замѣтили выше, что княжескіе намѣстники завѣдывали первоначально частью военною, финансовою и полицейскою; внутренняя жизнь, право и судъ съ ихъ матеріальной стороны не обращали на себя вниманія княжескихъ правителей и покоились на обычномъ правѣ. Въ послѣдствіи, съ воспреобладаніемъ письменнаго законодательства и ослабленіемъ обычнаго права, судъ долженъ былъ постепенно перейдти въ руки княжескихъ чиновниковъ, и ограничиться, а со временемъ и совсѣмъ уничтожиться, участіе старостъ и цѣловальниковъ въ судопроизводствѣ, какъ излишнее, не достигавшее своей цѣли.

Въ судахъ крестьянскихъ они удержались гораздо долѣе потому, что тяжбы крестьянъ продолжали рѣшаться на основаніи обычнаго права.

3) Постепенность чиноподчиненія и различныя судебныя инстанціи, развившіяся отсюда, ведутъ свое начало отъ врученія власти княземъ своимъ приближеннымъ, а послѣдними, въ свою очередь, избраннымъ изъ своей дружины. До Уложенія, назначеніе судей отъ княжескихъ намѣстниковъ встрѣчается часто („Намѣстники и ихъ Тіуны“). Въ періодъ Уложенія, по свидѣтельству Кошихина и современныхъ актовъ и грамотъ, пригородные воеводы назначались воеводами главныхъ (первыхъ) городовъ. На этомъ же основаніи назначались отъ монастырей слуги управителями монастырскихъ крестьянъ, приказчики — управителями крестьянъ помѣстныхъ и вотчинныхъ. Но здѣсь было и другое основаніе: въ періодъ Уложенія крестьяне вотчинные, помѣстные, монастырскіе, патріаршіе, получили характеръ крѣпостныхъ въ настоящемъ значеніи слова, хотя это начало не было еще высказано и развито юридически. Несмотря на то, правильная организація судовъ крестьянскихъ во время Уложенія заставляетъ насъ предполагать, что первоначально сельскіе управители и приказчики были такіе же чиновники, какъ и воеводы, только съ меньшею степенью власти, и съ несравненно меньшимъ значеніемъ въ лѣствицѣ гражданской іерархіи.

Назначеніе воеводъ и вообще властей не

---

[1]) Судебникъ, ст. 62. „А Бояромъ и дѣтемъ Боярскимъ судити... а на судѣ у нихъ и у ихъ Тіуновъ быти... старостѣ и лучшимъ людемъ цѣловальникамъ... а безъ старостъ и безъ цѣловальниковъ, Намѣстникомъ и ихъ Тіуномъ суда не судити“. Также ст. 72, 69 (здѣсь они называются судными мужами), 68. Ср. Рейца „Опытъ Исторіи Россійскихъ Государственныхъ и Гражданскихъ Законовъ“ (съ нѣм. перев. проф. Морошкинъ. Москва 1836 года).

[2]) Улож. гл. X, ст. 161.

[3]) 1705 года, 19 января (№ 2018). Именной, объявленный Розряду бояриномъ Стрѣшневымъ.

[4]) Судебникъ, стр. 137. Примѣч. (а). Въ Полномъ Собраніи Законовъ этотъ указъ, если не ошибаемся, пропущенъ.

[5]) О Уложеніи и послѣдующемъ его развитіи. Рѣчь, произнесенная въ торжественномъ собраніи Московскаго университета. Москва, 1839 года. Стр. 16.

непосредственно княземъ, а сановниками, имъ установленными, равно какъ и многія другія черты настоящаго областнаго и центральнаго судоустройства Россіи объясняются исторіею образованія Московскаго государства.

1) Въ періодъ Уложенія областное устройство было чрезвычайно неправильно. Многіе малые города вѣдались „воеводскими отпуски и судомъ" непосредственно въ московскихъ приказахъ; другіе, напротивъ, воеводами городовъ, къ которымъ они были приписаны; въ числѣ приписныхъ городовъ (пригородовъ) находились иногда и большіе и середніе города; многіе города не имѣли вовсе приписныхъ городовъ: число послѣднихъ было также весьма неуравнительно; область города опредѣлялась повидимому произвольно: близость и отдаленность не служила основаніемъ при обозначеніи округа. Всѣ эти факты объясняются исторически. Княжества, удѣлы и независимыя державы, присоединяемые постепенно къ Москвѣ, были не одинаковой величины; объемъ ихъ опредѣлялся не разстояніемъ отъ главнаго города, но исторіею ихъ образованія. Вошедши въ составъ Россіи, они большею частью не были измѣнены въ своемъ составѣ и сохранились въ томъ видѣ, въ которомъ были присоединены къ Московскому государству [1]). Мѣсто прежняго удѣльнаго князя заступилъ только намѣстникъ, въ послѣдствіи воевода, на котораго первоначально были перенесены всѣ права княжескія, слѣд. и назначеніе воеводъ въ города, принадлежавшіе княжеству (нѣкоторые воеводы имѣли даже право смертной казни; оно досталось имъ вѣроятно на томъ же основаніи, хотя могли быть и другія причины, въ особенности отдаленность отъ мѣстопребыванія верховной власти).

2) Исторіею образованія Московскаго государства объясняется существованіе, даже во времена Михаила Ѳеодоровича, такъ называемыхъ смѣстныхъ судовъ. Когда между подданными двухъ княжествъ вчинялся споръ, то его судили вмѣстѣ бояре обоихъ князей. Въ царствованіе Михаила Ѳеодоровича, этотъ судъ перенесенъ на дѣла, возникавшія между городовыми и деревенскими жителями, и между подданными духовенства и свѣтскими. Но по мѣрѣ того, какъ вся Россія становилась „единымъ его Великаго Государя Государствомъ" и сознаніе внутренняго единства всѣхъ составныхъ частей Московской державы укоренялось и развивалось болѣе и болѣе, судъ смѣстный замѣненъ подсудностью истца суду отвѣтчика, и такимъ образомъ, въ послѣдствіи, совершенно уничтожился.

3) Также исторіею образованія Россіи чрезъ присоединеніе къ Московскому княжеству удѣловъ, царствъ и народныхъ державъ, объясняется подвѣдомственность всѣхъ четей и областныхъ приказовъ (Сибирскаго, Смоленскаго княжества и проч.) Государственному Посольскому приказу. Она свидѣтельствовала о томъ, что области—нѣкогда самостоятельныя государства — были чужеземныя страны въ отношеніи къ Московскому. Подъ конецъ настоящаго періода, эта подвѣдомственность хотя юридически и удержалась въ прежнемъ видѣ, но постепенное уничтоженіе областныхъ приказовъ и распредѣленіе дѣлъ, ими управляемыхъ, по другимъ приказамъ по различію предметовъ вѣдомства, лишили ее, de facto, прежняго содержанія; формальное уничтоженіе ея относится къ послѣдующему періоду.

4) Одно изъ отличительныхъ свойствъ системы администраціи въ эту эпоху состоитъ въ недостаткѣ рѣзкаго разграниченія между управленіемъ центральнымъ, всей Россіи, и областнымъ, округомъ или уѣздомъ. Поэтому о многихъ приказахъ трудно рѣшить, были ли они провинціальныя учрежденія для Москвы и ея области, или же кругъ дѣйствія ихъ простирался на всю Россію? По большей части они соединяли въ себѣ характеръ государственныхъ и областныхъ судовъ, слѣд. въ строгомъ смыслѣ не принадлежали ни къ первымъ, ни къ послѣднимъ. Причина такого страннаго смѣшенія двухъ различныхъ назначеній въ одномъ правительственномъ мѣстѣ скрывается въ исторіи приказовъ. Древнѣйшіе изъ нихъ были первоначально областные суды московскіе; въ послѣдствіи, когда Московское княжество распространялось на всю Россію, эти приказы мало-по-малу начали обращаться въ центральныя учрежденія для всего Русскаго государства, удерживая между тѣмъ прежній характеръ областныхъ московскихъ судовъ [1]). Однако не многіе изъ нихъ

[1]) Котихинъ, гл. VIII, ст. 1. „Великій Новгородъ, Царствы Казанское, Астраханское, Сибирское, Государство Псковское, Княжество Смоленское, Полотское и тѣхъ государствъ въ первые городы посылаются Воеводы... и вѣдаютъ тѣ Государства съ пригороды и уѣзды".

[1]) Рѣчь объ Уложеніи, проф. Морошкина, стр. 28.

сдѣлались въ полномъ смыслѣ слова государственными, потому что предметы вѣдомства, по причинамъ, нами уже изложеннымъ, не были строго отдѣлены другъ отъ друга и распредѣлялись по разнымъ приказамъ.

Таковы были историческія начала, на которыхъ основывалось судоустройство въ настоящемъ періодѣ. Дальнѣйшее развитіе ихъ состояло въ томъ, что они мало-по-малу начинали утрачивать характеръ непосредственныхъ, историческихъ данныхъ; въ прежнюю форму уже влагается новое содержаніе, которое необходимо должно было, въ свою очередь, болѣе или менѣе измѣнить ее. Такое важное измѣненіе въ характерѣ законодательства никогда не производится отвлеченными началами права; ибо эти начала сами суть уже результатъ историческаго развитія. Первыми двигателями реформы являются польза, удобство, которыя не замѣняютъ старыхъ началъ новыми, но, сдѣлавшись главною цѣлью законодательной дѣятельности, побуждаютъ къ видоизмѣненію существующихъ данныхъ, и тѣмъ пріуготовляютъ требованіе высшихъ, философскихъ началъ права. Вотъ съ котораго времени законодательства получаютъ интересъ догматическій. Въ періодъ Уложенія онъ начинаетъ появляться въ слѣдующихъ чертахъ судоустройства Московскаго государства:

1) Раздѣленіе на провинціи по прежнимъ княжествамъ и царствамъ мало-по-малу начинаетъ измѣняться; на мѣсто его появляется начало распредѣленія областей по большимъ городамъ, къ которымъ приписывались малые города, ихъ окружавшіе. Это новое устройство провинцій, появившееся весьма естественно, должно было изгладить историческіе слѣды образованія Русскаго государства, потому что рѣдко совпадало съ прежнимъ устройствомъ. Въ основаніи новаго раздѣленія областей, очевидно, лежитъ новый распорядокъ городовъ на большіе, средніе и меньшіе, о которомъ часто упоминаетъ Кошихинъ. Такимъ образомъ приготовлено было правильнѣйшее устройство провинцій, которому начало положено въ царствованіе Петра Великаго.

2) По мѣрѣ того какъ внутреннее единство Россіи болѣе и болѣе сознавалось, и исчезали слѣды прежней разрозненности частей ея, подчиненіе областныхъ намѣстниковъ центральнымъ правительственнымъ мѣстамъ постепенно теряло прежній политическій характеръ, и получило наконецъ чисто-юридическое значеніе. Такъ произошли инстанціи, которыя, разумѣется, были еще чрезвычайно неправильны, потому что не основывались на единомъ твердомъ началѣ.

3) Необходимымъ слѣдствіемъ того, что централизація властей получила чисто юридическій характеръ, было правильнѣйшее понятіе о значеніи воеводъ и тѣхъ, которые вѣдали московскіе приказы: и тѣ и другіе постепенно дѣлаются въ настоящемъ смыслѣ слова судьями; значеніе ихъ становится чисто юридическимъ. И прежде это понятіе было связано съ лицомъ княжескаго военачальника или царедворца; но оно никогда не обращало на себя такого вниманія, какъ теперь, когда политическій характеръ воеводъ замѣтно исчезалъ, вслѣдствіе внутренняго совокупленія частей Московскаго государства, замѣнившаго собою внѣшнее. Отсюда объясняется появленіе множества узаконеній, имѣющихъ цѣлью оградить тяжущихся отъ пристрастія, несправедливостей и лихоимства судей. Вотъ значеніе Судебника. Въ настоящій періодъ такихъ узаконеній вышло весьма много.

4) Личный, временный характеръ приказовъ, по крайней мѣрѣ нѣкоторыхъ изъ нихъ, начинаетъ сглаживаться. Уже въ названіяхъ приказовъ (Помѣстный, Холопій, Судный и т. д.) проглядываетъ мысль о постоянныхъ правительственныхъ учрежденіяхъ. Нѣкоторые, напр. Розрядный приказъ, приказъ Помѣстный (см. Иванова „О помѣстныхъ правахъ"), и другіе, получили уже въ этомъ періодѣ весьма правильную организацію.

5) Завѣдываніе приказовъ и областей не однимъ, а многими лицами, должно было, de facto, ослабить власть главнаго начальника; этимъ приготовлено появленіе новаго, въ настоящемъ смыслѣ коллегіальнаго судоустройства.

Наконецъ, 6) появленіе новыхъ, философско-догматическихъ началъ въ системѣ управленія обнаруживается въ постепенномъ сосредоточеніи извѣстнаго рода дѣлъ всей Россіи въ одномъ приказѣ. Такъ дѣла помѣстныя и вотчинныя, которыя вѣдались сперва въ Помѣстномъ приказѣ и четяхъ, къ концу этого періода сосредоточиваются въ одномъ первомъ. Гораздо ранѣе дѣла „татинныя, разбойныя, убивственныя и пожегныя" и другія были подвѣдомственны одному Разбойному приказу. То же должно сказать о Розрядѣ, быть-можетъ о Казачьемъ и другихъ приказахъ.

Изобразивъ въ краткомъ очеркѣ общія начала судоустройства во времена Уложенія, приступимъ теперь къ изложенію самаго судоустройства.

А. Суды крестьянскіе.

Устройство судовъ крестьянскихъ, какъ мы замѣтили выше, оставалось въ настоящій періодъ то же самое, которое во времена Судебника было общимъ для всѣхъ областныхъ судовъ Московскаго государства.

а) Суды монастырскихъ крестьянъ. Спорныя гражданскія дѣла между монастырскими крестьянами судилъ монастырскій слуга, который посылался управителемъ отъ монастырей въ вотчины, имъ принадлежавшія. Съ нимъ вмѣстѣ производили судъ мѣстный священникъ, староста, цѣловальникъ и лучшіе крестьяне [1]). Спорныя гражданскія дѣла, превышавшія судебную власть монастырскаго слуги („ему... судъ давати и судить въ пяти рублехъ... а больше пяти рублевъ не судить"), или по челобитью тяжущихся на неправый приговоръ, поступали на судъ и окончательное рѣшеніе монастырскихъ властей [2]).

b) Суды дворцовыхъ крестьянъ. О судѣ дворцовыхъ крестьянъ мы находимъ драгоцѣнное извѣстіе у Кошихина (гл. XI, ст. 1): „Царскихъ дворцовыхъ селъ и волостей крестьянъ судятъ ихъ и расправу чинятъ на Москвѣ, во Дворцѣ, и въ селѣхъ и въ волостяхъ прикащики, по грамотамъ, во всякихъ дѣлѣхъ (кромѣ уголовныхъ). А въ иныхъ царскихъ черныхъ волостяхъ, гдѣ приказчиковъ не бываетъ, учинены судейки, человѣкъ съ 10, выборные люди, тѣхъ волостей крестьяне: а судятъ межъ себя по царскимъ грамотамъ и безъ грамотъ (кромѣ уголовныхъ дѣлъ)".

Дополненіемъ и объясненіемъ этого мѣста служатъ еще слѣдующія слова того же Кошихина (гл. XI, ст. 2): „Патріархъ и Митрополиты и Архіепископы и Епископы и монастыри вѣдаютъ своихъ подданныхъ крестьянъ, противъ того жъ, какъ вѣдаютъ въ Царскомъ Дому его крестьянъ, во всякихъ дѣлахъ..."

Итакъ, устройство судовъ дворцовыхъ крестьянъ было одинаково съ монастырскими; слѣд. приказчики были въ дворцовыхъ волостяхъ и селахъ то же, что монастырскіе слуги въ монастырскихъ вотчинахъ; при нихъ также могли находиться староста и цѣловальники, о которыхъ забылъ упомянуть Кошихинъ. Это тѣмъ вѣроятнѣе, что въ селахъ, гдѣ приказчиковъ не было, судили выборные крестьяне („судейки"); въ Уложеніи даже упоминается о старостахъ и цѣловальникахъ дворцовыхъ селъ (Улож., гл. X, ст. 161). Напротивъ въ другихъ мѣстахъ объ нихъ не говорится ни слова [3]). Высшею инстанціею для судовъ дворцовыхъ крестьянъ былъ Дворцовый судный приказъ.

c) Суды патріаршихъ крестьянъ. Все, что сказано выше о судахъ дворцовыхъ крестьянъ, вполнѣ относится и къ судамъ крестьянъ патріаршихъ и вообще всего духовенства. Весьма вѣроятно, что въ нихъ принимали также участіе выборные или цѣловальники, хотя мы этого и не можемъ утверждать несомнѣнно; въ источникахъ упоминаются только приказные люди, приказчики, которые вѣдали судъ въ патріаршихъ деревняхъ и селахъ. Изъ этихъ судовъ дѣла гражданскія между крестьянами переходили въ Патріаршіе приказы (которыхъ, какъ извѣстно, было много), или на судъ архіепископовъ, епископовъ и т. д.

d) Суды помѣщичьихъ и вотчинныхъ крестьянъ. Сюда преимущественно относится мѣсто изъ сочиненія Кошихина (гл. XIII, ст. 16): „въ домѣхъ боярскихъ учинены приказы... для сыску и росправы межъ дворовыхъ людей и крестьянъ". Изъ другого мѣста мы видимъ, что крестьянами помѣщичьими и вотчинными управляли (а слѣд. и судили ихъ) приказчики; въ Уложеніи и другихъ законахъ упоминается о старостахъ и цѣловальникахъ въ вотчинниковыхъ и помѣщичьихъ деревняхъ и селахъ [4]). Споры и тяжбы помѣщичьихъ и вотчинныхъ крестьянъ между собою, нерѣшенные крестьянскими судами, рѣшались окончательно помѣщикомъ или вотчинникомъ. — Быть-можетъ, домовые при-

---

[1]) См. Наказы монастырскимъ слугамъ: въ Актахъ Археографической Коммиссіи (С.-Петербургъ 1836 г.), Т. IV, 1) 1653 года, декабря 25 (№ 67); 2) 1659 декабря „?" (№ 112). Изъ этого наказа видно, что при судахъ монастырскихъ селъ и деревень судные списки писалъ земскій, или церковный дьячокъ. Въ Актахъ Юридическихъ, изданныхъ Археографическою Коммиссіею (С.-Петербургъ 1838 года), № 334.

[2]) См. упомянутые наказы.

[3]) Улож., гл. XIII, ст. 3., 1664 года, октября (№ 364); Грамота новгородскому воеводѣ и боярину князю Ивану Рѣпнину.

[4]) Улож., гл. X, ст. 161., 1664 года, октября... (№ 364). Грамота новгородскому воеводѣ Рѣпнину.

казы, о которыхъ упоминаетъ Кошихинъ (гл. XI, ст. 3), судили крестьянъ во второй, высшей инстанціи.

Какъ спорныя гражданскія дѣла, возникавшія между жителями слободы, волости, села или деревни, подлежали вѣдомству мѣстнаго крестьянскаго суда, такъ тяжбы, которыя происходили между жителями города, области или уѣзда, судились въ городахъ.

В. Суды городовые.

Въ городахъ судъ въ дѣлахъ гражданскихъ принадлежалъ воеводамъ. Юридическое значеніе городовыхъ воеводъ весьма различно, и нерѣдко опредѣлялось самимъ городомъ. По извѣстіямъ Кошихина, города раздѣлялись уже въ настоящій періодъ на большіе (первые), середніе и меньшіе (гл. VIII, ст. 3). Въ большіе города посылались изъ Москвы (изъ Розряда) воеводами бояре и окольничьи, а съ ними товарищи, съ боярами—окольничьи, стольники и дьяки, а съ окольничьими—стольники и дьяки (гл. VIII. ст. 1). Въ середніе города, равнымъ образомъ посылались воеводы — стольники, дворяне, дьяки и подъячіе, вмѣсто дьяковъ (гл. VIII, ст. 3). Изъ меньшихъ городовъ нѣкоторые были приписаны къ большимъ и среднимъ, и поэтому нерѣдко называются пригородами (гл. VIII, ст. 2). Въ нихъ, какъ и въ большихъ и среднихъ городахъ, тоже были воеводы, но они назначались воеводами тѣхъ городовъ, къ которымъ пригороды были приписаны. Напротивъ, были малые города, не приписанные къ большимъ, въ которые воеводы посылались изъ Москвы; но эти воеводы не были ни бояре, ни окольничьи, а обыкновенно назначались изъ дворянъ и дѣтей боярскихъ (гл. VIII, ст. 2).

Мѣсто, въ которомъ воевода съ товарищи давали судъ въ дѣлахъ гражданскихъ, называлось вообще Городовымъ приказомъ (Кошихинъ, гл. VII, ст. 36), Съѣзжею избою (Акты Юридическіе, № 307, II, IV), Приказною избою и Приказною палатою. Послѣднее названіе, какъ кажется, давалось приказамъ большихъ, а можетъ-быть и среднихъ городовъ. Это доказывается тѣмъ, что въ Ярославлѣ, съ присвоеніемъ ему названія отчины, велѣно Приказную избу именовать Приказною палатою [1]); изъ всѣхъ сибирскихъ городовъ, только въ Тобольскѣ была Приказная палата; въ прочихъ были Приказныя избы [2]).

Судебная власть воеводъ по дѣламъ гражданскимъ простиралась на жителей города и его уѣзда [3]). Не подлежали ей, какъ мы видѣли, тѣ, которые были подвѣдомственны по гражданскимъ тяжбамъ судамъ крестьянскимъ. Отсюда можно заключить, что крестьяне различныхъ селеній судились въ гражданскихъ дѣлахъ воеводою; то же должно сказать о спорахъ гражданскихъ между свободными и свободныхъ съ крѣпостными [4]). Ограниченія права суда, принадлежавшаго воеводамъ, относились или къ тяжущимся лицамъ, или къ предметамъ и цѣнѣ иска.

1) Многія лица освобождались отъ подсудности мѣстному воеводѣ, напр.: a) именитый родъ Строгановыхъ [5]); b) всѣ гости, ихъ дѣти, племянники и приказчики [6]); c) патріаршихъ домовыхъ монастырей архимандриты, игумены, священники, старцы; приказные патріаршіе люди, дѣти боярскіе и ихъ люди; патріаршіе крестьяне; слуги и крестьяне его монастырей; вотчинныя и благопріобрѣтенныя имѣнія патріаршихъ приказныхъ людей [7]); d) нѣкоторые монастыри (иногда только извѣстныя лица монастырскаго вѣдомства [8]);

---

[1]) 1692 года, іюля 27 (№ 1445); именный.

[2]) 1695 года, декабря 30 (№ 1527); именный, объявленный Сибирскому приказу боляриномъ Рѣпнинымъ.— Однако странно, что въ Рязани и Володимірѣ были приказныя избы (1657 года, авг. 23 (№ 213); именный. 1653 года, февр. 5 (№ 92); именный, 1661 года, іюля 2 (№ 302); грамота стольнику Сабурову). Вообще трудно рѣшить, съ котораго времени образовалось это различіе въ названіяхъ, и имѣло ли оно какое-либо историческое или юридическое значеніе.

[3]) 1657 года, февр. 23 (№ 200); Жалованная грамота царя Бориса Ѳеодоровича патріаршему престолу. 1657 года, авг. 23 (№ 213); именный. 1669 года, янв. 22 (№ 431), ст. 3; Новоуказныя статьи о татиныхъ, разбойныхъ и убивственныхъ дѣлахъ. Кошихинъ, гл. VIII, ст. 1.

[4]) Улож. гл. XIII, ст. 3.

[5]) Опытъ Исторіи Росс. гос. и гр. зак., соч. Рейца, изд. проф. Морошкинъ М. 1836, § 96, стр. 265. Жалованная грамота 1610 г. въ Собр. гос. грам. и дог., т. II, стр. 386

[6]) Дополненія къ Дѣяніямъ Петра Великаго, Голикова, т. III, стр. 435.

[7]) 1657 года, февр. 23 (№ 200); Жалованная грамота патріаршему престолу. 1653. февр. (№ 93); именный. 1672 года, янв. 28 (№ 505); именный, помѣченный думнымъ дьякомъ.

[8]) 1654 года, мая 6 (№ 124); Жалованная грамота Иверскому монастырю, 1657 года, февр. 25 (№ 201); Жалованная грамота патріаршему престолу, 1657 года, мая 20 (№ 205); Подтвержденіе жалованной грамоты Троицкому Сергіеву монастырю, 1677 года, марта 9 (№ 681); Подтвержденіе жалованной грамоты Грушиц-

е) освобожденные отъ судебной власти городоваго воеводы вслѣдствіе челобитной, и подчиненные суду воеводы смежнаго города. Это дѣлалось посредствомъ судимыхъ грамотъ [1]).

Царь Алексѣй Михайловичъ хотѣлъ уничтожить изъятіе изъ общей подсудности, и для этого постановилъ въ Уложеніи не давать болѣе никому несудимыхъ грамотъ, и тѣ, которыя были уже розданы, отобрать назадъ [2]).

2) Судебная власть городовыхъ воеводъ была ограничена и въ отношеніи къ предметамъ и цѣнѣ гражданскихъ исковъ. Воеводы, при которыхъ не было дьяковъ, не могли судить тяжбъ, цѣною свыше 20 рублей. Они не могли, далѣе, судить дѣлъ вотчинныхъ, помѣстныхъ и холопьихъ [3]). Такія дѣла, если они возникали въ пригородахъ, были судимы въ большихъ и среднихъ городахъ, къ которымъ малые города были приписаны, хотя и здѣсь не могли они быть рѣшены окончательно, безъ указа царскаго [4]).

Право судить дѣла помѣстныя, вотчинныя и холопьи, и иски, цѣною выше 20 рублей, принадлежало еще воеводамъ новгородскимъ, псковскимъ и казанскимъ [5]); но по свидѣтельству Кошихина, при нихъ находились дьяки, слѣд. и въ этихъ случаяхъ то же юридическое начало опредѣляло степень воеводской власти [6]).

Гражданскія дѣла, неподсудныя городовымъ воеводамъ и судамъ крестьянскимъ, судились въ московскихъ приказахъ.

С. Суды центральные.

(Московскіе приказы).

Начало московскихъ приказовъ относится къ отдаленному времени. Подъ названіемъ судовъ, избъ, дворовъ, многіе существовали уже въ XVI вѣкѣ. По свидѣтельству Новикова, московскіе приказы упоминаются въ записныхъ книгахъ, боярскихъ спискахъ и книгахъ съ 1573 года (Большой приходъ, Бронный, Постельный); нѣкоторые съ 1584 (Посольскій), 1596 (Четь дьяка Варѳоломея Иванова) и 1599 (Казанскій дворецъ) годовъ. Древнѣйшій изъ всѣхъ московскихъ приказовъ есть Холопій судъ, который существовалъ уже до 1500 года; всѣ прочіе упоминаются въ XVII вѣкѣ [7]).

Въ періодъ Уложенія каждый приказъ состоялъ изъ одного, двухъ, трехъ, четырехъ, даже иногда изъ пяти членовъ. Они были большею частью бояре, окольничіе, думные люди, думные дьяки; въ немногихъ стольники, дворяне и дьяки. Почти во всѣхъ приказахъ, сверхъ означенныхъ членовъ, были дьяки, одинъ, или два, иногда даже болѣе, и непремѣнно извѣстное число подьячихъ (Кошихинъ, гл. VI и VII).

Право суда и расправы въ дѣлахъ гражданскихъ имѣли всѣ приказы безъ исключенія; но предметы и лица, на которые простиралась судебная власть каждаго приказа въ особенности, опредѣлить чрезвычайно трудно. Причины изложены нами выше; онѣ заключаются въ несправедливомъ распредѣленіи предметовъ вѣдомства между приказами, и зависѣли отъ историческаго развитія судоустройства въ этомъ періодѣ. Чтобъ составить себѣ понятіе о кругѣ дѣйствія московскихъ приказовъ, должно обратить вниманіе на юридическія начала, опредѣлявшія занятія

кому Покровскому монастырю, 1677 года, августа 22 (№ 703); Жалованная грамота Успенскому Зилантову монастырю, 1668, октября 26 (№ 438); Тарханная грамота Иверскому монастырю.

[1]) 1663 года, января 4 (№ 331); именный.

[2]) Улож., гл. X, ст. 153. Кажется однако, что это постановленіе относится къ отдѣльнымъ лицамъ, освобожденнымъ отъ подсудности, а не къ сословіямъ. Иначе нельзя объяснить, почему исключенія изъ подсудности оставались на прежнемъ основаніи и послѣ Уложенія, и даже давались вновь.

[3]) Улож. гл. XIII, ст. 3. Кошихинъ, гл. VIII, ст. 3.

[4]) Кошихинъ, тамъ же. Иски, подлежавшіе суду воеводъ, при которыхъ находились дьяки, могли простираться до 10.000 рублей.

[5]) Улож. гл. XI, ст. 20. Здѣсь постановлено, что вольные люди, хотѣвшіе вступить къ кому-либо въ крестьянство, должны записываться въ Москвѣ, Новгородѣ, Псковѣ и Казани, а не въ другихъ городахъ. Въ гл. XIII, ст. 3, прямо повелѣвается въ понизовыхъ городахъ, подвѣдомственныхъ Казанскому дворцу, давать судъ въ дѣлахъ помѣстныхъ, вотчинныхъ и холопьихъ, и въ искахъ выше 20 рублей.

[6]) Кошихинъ, гл. VIII, ст. 1. На чемъ основывалось различіе власти воеводъ, при которыхъ находились дьяки, отъ власти тѣхъ, при которыхъ дьяковъ не было—это доселѣ неизвѣстно. Кажется, оно совпадало съ различеніемъ кормленій на большое съ боярскимъ судомъ, и малое безъ боярскаго суда; по крайней мѣрѣ изъ Судебника (ст. 63, 65 и 66) видно, что намѣстники безъ боярскаго суда не могли давать полныхъ и докладныхъ грамотъ на крѣпостныхъ: ограниченіе, напоминающее о неподсудности холопьихъ дѣлъ воеводѣ, съ которымъ не было дьяка.

[7]) См. статью Новикова о московскихъ приказахъ, въ XX томѣ Россійской Вивліоѳики.

ихъ. Такихъ началъ было много. Исчислимъ главнѣйшія изъ нихъ.

a. *Начало управленія областями или странами.*

Приказъ, коему было ввѣрено управленіе областью Московскаго царства, имѣлъ въ ней право суда и расправы во всѣхъ дѣлахъ гражданскихъ, и между всѣми лицами. Для нѣкоторыхъ приказовъ мы имѣемъ объ этомъ прямыя историческія свидѣтельства; о прочихъ можемъ заключать по аналогіи.

Этимъ началомъ опредѣляется подсудность въ приказахъ: 1) Казанскаго дворца; 2) Сибирскомъ; 3) въ Четвертныхъ приказахъ: a) Володимірскомъ; b) Галицкомъ; c) Костромскомъ; d) Нижегородскомъ; e) Новогородскомъ; f) Устюжскомъ; 4) Великороссійскомъ; 5) Литовскомъ; 6) Лифляндскихъ дѣлъ; 7) Малороссійскомъ; 8) Смоленскомъ.

Эти приказы состояли подъ вѣдомствомъ Государственнаго Посольскаго приказа и управляли цѣлыми областями и царствами, подвластными московскому государю (такъ, приказъ Казанскаго дворца управлялъ царствами Казанскимъ и Астраханскимъ; Сибирскій—царствомъ Сибирскимъ). Они учреждались, вѣроятно, по мѣрѣ присоединенія этихъ областей и царствъ къ Россіи (объ нѣкоторыхъ мы имѣемъ на это указанія въ источникахъ, напр., о приказѣ Малыя Россіи (Кошихинъ, гл. VII, ст. 29) и Литовскомъ (Новиковъ въ Росс. Вивл. т. XX, стр. 328). Судебная власть ихъ простиралась на всѣ гражданскіе споры, возникавшіе въ подвѣдомственной имъ области [1]).

b. *Начало отдѣльнаго управленія гражданскими сословіями.*

Судебная власть приказовъ, подъ вѣдомствомъ коихъ состояли цѣлыя гражданскія сословія, ограничивалась, какъ кажется, одними, въ тѣсномъ смыслѣ слова, судными дѣлами, которыя возникали между лицами, принадлежащими къ этимъ сословіямъ [2]).

Приказы, завѣдывавшіе въ этомъ періодѣ цѣлыми сословіями, были слѣдующіе: 1) Аптекарскій, имѣвшій судебную власть въ исковыхъ дѣлахъ между иностранными докторами и лекарями, которые находились въ Россіи, и молодыми русскими, отданными имъ на обученіе; 2) Иноземскій, между иноземцами, служившими въ русскомъ войскѣ; 3) Казачій, между атаманами и всѣмъ казачьимъ войскомъ, кормовымъ и бѣломѣстнымъ, конным и пѣшимъ, въ Москвѣ и городахъ; 4) Монастырскій, между митрополитами, архіепископами, епископами, приказными людьми, дѣтьми боярскими (состоявшими на службѣ у духовенства), ихъ дворовыми людьми и крестьянами, монастырями, архимандритами, игуменами, всѣмъ монашескимъ и священническимъ чиномъ, монастырскими слугами и крестьянами и церковнослужителями; 5) Патріаршій розрядъ, между всѣми, состоявшими на службѣ у патріарха: патріаршими приказными людьми, его крестьянами и дворовыми людьми и всѣми, живущими въ его домовыхъ вотчинахъ; 6) Пушкарскій, между пушкарями, засѣчными головами, затинщиками, воротниками, городовыми, селитряными и колодезными мастерами; 7) Рейтарскій, между рейтарами; 8) Розрядный, между дворянами нижнихъ чиновъ до стольниковъ; 9) Стрѣлецкій, между стрѣльцами московскими и городовыми; 10) Ямскій, между ямщиками; 11) Посольскій, между всѣми иностранцами, какого бы званія они ни были (исключая тѣхъ, которые вѣдались въ Иноземномъ приказѣ), жившими въ Россіи, или подвластными ей; 12) Большаго дворца, между дворцовыми крестьянами; 14) Большія казны, между гостями, гостиными и суконными сотнями и многихъ городовъ купцами (купцы нѣкоторыхъ городовъ вѣдались судомъ въ таможняхъ гостемъ съ товарищи и таможенными головами; въ Новоторговомъ уставѣ 1667 года, апрѣля 22 (№ 408), въ ст. 88 и 89 предполагалось все купеческое сословіе во всемъ Русскомъ царствѣ подчинить одному приказу; но кажется, эта мѣра не была приведена въ исполненіе).

---

[1]) 1670 года, мая 18 (№ 471): именный: „Стольнику Ивану... Хитрово... вѣдать въ Новгородскомъ приказѣ городы... Смоленскъ (и проч.)... и тѣхъ... городовъ всѣхъ людей... судомъ и росправою и помѣстными и вотчинными дѣлами". 1682 года, іюля 2 (№ 935); именный.

[2]) Въ именномъ указѣ 1693 года, іюня 3 (№ 1469), мы находимъ: „Гусарскаго и копейнаго... строевъ Генераловъ и Полковниковъ и проч. (исчисляются лица, подсудныя Иноземскому приказу)... во всякихъ *истцовыхъ искѣхъ* судомъ ихъ и управою вѣдать и *исковъ* своихъ имъ... *искать* въ Иноземномъ приказѣ".—Въ Уложеніи (гл. XIII, ст. 1) сказано, что всѣмъ, состоящимъ подъ управленіемъ Монастырскаго приказа, судъ давать „во всякихъ *истцовыхъ искѣхъ*". И т. д.

с. *Начало администраціи по различнымъ отраслямъ управленія.*

Отдѣленіе различныхъ отраслей государственнаго и гражданскаго управленія и особливое завѣдываніе каждой изъ нихъ, появилось весьма рано, и въ періодъ Уложенія получило уже нѣкоторую правильность. Мы видѣли, что часть военная была отдѣлена отъ другихъ и ввѣрена нѣсколькимъ приказамъ; то же самое должно сказать объ управленіи финансовомъ, полицейскомъ и уголовномъ. Судебное управленіе (по дѣламъ гражданскимъ) отдѣлилось подобно другимъ отраслямъ, но не достигло систематической правильности и большею частью сливалось съ прочими частями администраціи. По различію предметовъ гражданскаго судопроизводства, оно подраздѣлялось на нѣсколько вѣтвей, и каждая изъ нихъ была завѣдываема особливымъ приказомъ. Дѣла о помѣстьяхъ и вотчинахъ судилъ Приказъ помѣстный; Приказъ холопій завѣдывалъ спорныя дѣла о крѣпостныхъ людяхъ [1]); споры и тяжбы, возникавшіе вслѣдствіе договоровъ и гражданскихъ преступленій (delicta privata), судились въ судныхъ приказахъ [2]). Лица, подвѣдомственныя имъ, были, по словамъ Кошихина, бояре, окольничіе, думные и ближніе люди, стольники, стряпчіе и дворяне и всякіе помѣщики и вотчинники (Кошихинъ, гл. VII, ст. 32). Наконецъ Патріаршій розрядъ судилъ дѣла о духовныхъ и рядныхъ записяхъ [3]).

Вотъ главныя начала, которыми опредѣлялась судебная власть московскихъ приказовъ въ спорныхъ гражданскихъ дѣлахъ.

Въ какомъ отношеніи находились эти начала между собою, рѣшить весьма трудно, потому что оно не основывалось ни на какихъ постоянныхъ правилахъ. Замѣтимъ только, что начало управленія областями мало-по-малу вытѣсняется и уступаетъ мѣсто управленію отдѣльными отраслями администраціи. Вслѣдствіе этого, дѣла однородныя должны были сосредоточиться въ одномъ приказѣ (такъ, дѣла помѣстныя и вотчинныя въ Помѣстномъ приказѣ и т. д. [4]). Но, какъ мы замѣтили выше, законодательство не достигло еще въ этомъ періодѣ до точнаго и правильнаго разграниченія предметовъ вѣдомства.

Въ отношеніи къ областнымъ судамъ московскіе приказы составляли высшую инстанцію; ибо всѣ гражданскія дѣла, которыхъ не могли рѣшить городовые воеводы, и которыя превышали степень ихъ судебной власти, судились тѣми приказами, „подъ которымъ приказомъ который городъ написанъ, или въ которомъ приказѣ кто судимъ“.

Тяжбы, возникавшія между лицами, подсудными двумъ различнымъ приказамъ, су-

---

[1]) Кошихинъ, гл. VII, ст. 31: „А вѣдаютъ въ томъ приказѣ боярскихъ и ближнихъ чиновъ людей дворовыхъ ихъ, кабальныхъ и данныхъ, и записныхъ служилыхъ людей...“ О крестьянахъ не упоминается; они вѣдались въ Помѣстномъ приказѣ.

[2]) Судныхъ приказовъ (кромѣ Патріаршаго и Дворцоваго) было сначала три: Новгородскій, Московскій и Володимірскій. По уничтоженіи Новгородскаго, Московскій и Володимірскій продолжали существовать отдѣльно, пока наконецъ именнымъ указомъ императора Петра Перваго, 1699 года ноября 3 (№ 1713), Володимірскій судный приказъ уничтоженъ, и дѣла его переданы въ Московскій судный приказъ. Дальнѣйшая судьба суднаго приказа принадлежитъ къ послѣдующему періоду. Первоначально судные приказы вѣроятно учреждены для суда въ областяхъ, какъ то показываетъ и самое названіе ихъ. Было ли такъ и въ періодъ Уложенія—мы не знаемъ. Взаимныя отношенія судныхъ приказовъ нигдѣ не опредѣлены; даже нѣтъ ни малѣйшихъ указаній, по которымъ было бы возможно дѣлать какія-нибудь заключенія. Изъ одного указа, даннаго въ царствованіе Анны Іоанновны, видно только, что въ Московскомъ судномъ приказѣ судимы были всѣ московскихъ чиновъ люди, въ Володимірскомъ городовые дворяне, подъячіе и другіе нижнихъ чиновъ люди (См. высоч. резолюцію на докл. сената, 1730 года, марта 20, № 5521).

[3]) 1667 года, мая 28; Соборныя статьи о мироваренін. См. Акты Археографической Коммиссіи, т. IV, № 155. Причина, почему судъ о завѣщаніяхъ принадлежалъ къ духовному, а не свѣтскому вѣдомству, заключается въ историческомъ происхожденіи нашихъ завѣщаній и въ характерѣ ихъ. Профессоръ Морошкинъ первый сдѣлалъ это замѣчаніе и подробно изложилъ въ рѣчи объ Уложеніи (стр. 52). По именному указу 1692 года, ноября 7 (№ 1452), велѣно: „заморнымъ животамъ и рядным записямъ и новымъ сговорнымъ росписямъ и духовнымъ и инымъ всякимъ дѣламъ (о которыхъ въ указѣ писано изъ розряда), а тѣ дѣла напередъ сего вѣдомы были въ Патріаршемъ Розрядѣ, быть по прежнему указу въ Московскомъ Судномъ приказѣ, а въ Патріаршѣ Духовномъ, также и въ иныхъ... Патріаршихъ домовыхъ приказѣхъ того не вѣдать“. Итакъ мысль объ исключеніи упомянутыхъ дѣлъ изъ подвѣдомственности духовному суду появилась еще до единодержавія Петра Великаго. Этотъ указъ подаетъ даже поводъ думать, что подсудность этихъ дѣлъ духовнымъ судамъ была введена вновь, а прежде того они вѣдались въ судахъ свѣтскихъ („быть по прежнему указу въ Московскомъ судномъ приказѣ“). Можетъ быть также, что этотъ указъ былъ подтвержденіемъ перваго. Изъ послѣдующихъ узаконеній видно, что этотъ указъ остался неисполненнымъ.

[4]) Въ именномъ указѣ 1651 года, августа 2 (№ 67), мы находимъ замѣчательное положеніе: *служилые люди*

дились въ томъ приказѣ, въ вѣдомствѣ коего состоялъ отвѣтчикъ [1]). Изъ этого правила были сдѣланы нѣкоторыя исключенія, а именно: 1) Встрѣчный искъ судили въ приказѣ, которому былъ подчиненъ истецъ [2]). Если кто-либо вчинялъ искъ, и по рѣшеніи дѣла отвѣтчикъ, не сходя съ суда, вчинялъ другой искъ противъ своего истца, то послѣдній искъ назывался встрѣчнымъ. Это исключеніе допущено для избѣжанія излишней проволочки времени при переносѣ дѣла въ приказъ отвѣтчика. 2) Въ періодъ времени отъ Уложенія до Петра Великаго многимъ дано было право искать и отвѣчать въ одномъ и томъ же приказѣ. Поводомъ къ такой привилегіи служило нерѣдко желаніе освободить извѣстныя лица, или цѣлыя сословія, отъ разорительной волокиты по разнымъ приказамъ. Этой привилегіей пользовались: купцы [3]), патріаршихъ домовыхъ монастырей архимандриты, игумены, священники и старцы; приказные патріаршіе люди и дѣти боярскіе, ихъ люди и вотчинные крестьяне; патріаршихъ домовыхъ монастырей слуги и крестьяне [4]); жители понизовыхъ городовъ, подсудные приказу Казанскаго дворца [5]); иноземцы, подсудные Посольскому приказу [6]); московскихъ дворцовыхъ селъ тяглые люди; дворцовыхъ городовъ и селъ посадскіе люди и крестьяне [7]); подъячіе Розряднаго приказа [8]); гусарскаго, копейнаго, рейтарскаго и солдатскаго строевъ генералы, полковники и начальники, русскіе и иноземцы, всѣхъ полковъ [9]); можетъ-быть и другія лица.

Высшимъ, въ настоящемъ смыслѣ слова центральнымъ судомъ для всѣхъ гражданскихъ дѣлъ въ цѣлой Россіи была Государева Большая Дума, состоявшая изъ думныхъ людей (бояръ и окольничьихъ), думныхъ дворянъ и думныхъ дьяковъ. Въ ней засѣдалъ самъ царь [10]). Отношеніе думы къ приказамъ по дѣламъ гражданскимъ было то же, какое имѣли областные приказы къ городовымъ воеводамъ, состоявшимъ подъ ихъ вѣдомствомъ. Въ нее переносимы были на судъ царя и бояръ тѣ дѣла, „которыхъ за чѣмъ въ приказахъ вершити было не мочно“ [11]).

вѣдомы въ судныхъ приказахъ, а посадскіе въ четяхъ. Слѣд. цѣлостнаго управленія областей четвертными приказами тогда уже не было. Съ другой стороны, судебная власть судныхъ приказовъ расширилась за предѣлы прежняго Московскаго государства. Подъ конецъ этого періода Помѣстный приказъ вѣдалъ почти всѣ земли въ Россіи (см. упомянутое сочиненіе Иванова о помѣстныхъ правахъ); многіе областные приказы болѣе не упоминаются, можетъ-быть потому, что они были уже уничтожены и области, ими завѣдываемыя, введены въ общую систему управленія. Сюда относится также замѣчательный фактъ, сообщенный Голиковымъ (см. Приб. къ Дѣян. Петра Великаго, т. III, стр. 419), что въ 1694 году Сибирскій приказъ завѣдывалъ одними сибирскими иновѣрческими доходами. Если это справедливо, то вотъ лучшее доказательство, что кругъ дѣятельности областныхъ приказовъ ограничивался наконецъ одною какою-либо отдѣльною отраслью управленія (сначала Сибирскому приказу ввѣрено было цѣлостное управленіе Сибирью).

[1]) Улож., гл. XII, ст. 1, 3; — гл. XIII, ст. 1, 2; — гл. XIV, ст. 3; — гл. XXIII, ст. 2; — 1692 года, ноября 7 (№ 1452); именный.

[2]) Улож. гл. XII, ст. 3; — гл. XIII, ст. 2; — гл. XXIII, ст. 2; — 1668 года, октября 26 (№ 438); тарханная грамота Иверскому монастырю. — 1672 года, янв. 28 (№ 505); именный, помѣченный думнымъ дьякомъ.

[3]) 1667 года, апр. 22 (№ 408); Новоторговый Уставъ, ст. 88 и 89.

[4]) 1672 года, янв. 28 (№ 505); именный, помѣченный думнымъ дьякомъ. Этотъ указъ не совсѣмъ ясенъ. Патріархъ Іоасафъ просилъ государя, чтобъ дѣла, по которымъ исчисленныя имъ въ челобитной лица ищутъ и отвѣчаютъ (во встрѣчныхъ искахъ) въ судныхъ и другихъ приказахъ, были снесены въ одинъ приказъ, и впредь въ немъ одномъ и вѣдались. Государь назначилъ для этого Помѣстный приказъ. Слѣдствіемъ того было, что на патріаршихъ людей вчиняли искъ въ одномъ приказѣ (Патріаршемъ), а патріаршіе люди искали на посторонихъ и отвѣчали во встрѣчныхъ искахъ въ другомъ (Помѣстномъ). Другого подобнаго исключенія мы не встрѣчаемъ въ источникахъ.

[5]) 1672 года, іюля 12 (№ 526); именный съ боярскимъ приговоромъ.

[6]) 1678.. (№ 792); именный (по частному дѣлу). — 1679 года, марта 12 (№ 805); именный, помѣченный думнымъ дьякомъ. — 1691 года, марта 31 (№ 1398); именный съ боярскимъ приговоромъ.

[7]) 1685 года, декабря 15 (№ 1145); именный.

[8]) 1688 года, октября 18 (№ 1354); именный.

[9]) 1693 года, іюня 3 (№ 1469); именный.

[10]) Новиковъ, въ Росс. Вивл. т. XX, стр. 280. — Татищевъ въ примѣч. къ Судебнику, стр. 35, прим. (а).

[11]) Улож. гл. X, ст. 2. — Изъ настоящаго періода дошли до насъ два замѣчательныхъ указа: одинъ 1669 года, ноября 29 (№ 460); именный; другой 1676 года, авг. 4 (№ 656); именный. Въ нихъ сдѣлано росписаніе, въ какіе дни изъ какихъ приказовъ вносить дѣла „передъ бояры къ слушанію и вершенію“, и видно, что засѣданія думы были каждый день, кромѣ субботы и воскресенья, и въ каждое засѣданіе докладывались дѣла изъ нѣсколькихъ приказовъ. — Новиковъ исчисляетъ многія присутственныя мѣста (палаты), въ которыхъ разсматривались дѣла, переносимыя изъ приказовъ (Золотая, Росправная палата, Золотая меньшая палата, Передняя, Отвѣтная и Росправная палаты). Были ли онѣ то же, что Большая Дума, или отдѣленія ея, или временные, каждый разъ вновь наряжаемые суды бояръ, и называемые различно, по различнымъ палатамъ, въ которыхъ имѣли засѣданія — этого мы вѣрно не знаемъ (Миллеръ считаетъ Золотую Росправную палату за одно учрежденіе съ Большою Думою. См. Голикова, Прибавленія къ Дѣяніямъ Петра Великаго, т. III, стр. 414).

Кромѣ исчисленныхъ нами общихъ, постоянныхъ судовъ, были еще суды особливые, временные. Сюда относятся:

а) Третейскій судъ (судъ третьихъ). Въ Уложеніи ему посвящена отдѣльная статья, въ которой довольно подробно изложены права и обязанности третьихъ и подсудныхъ имъ, и юридическія положенія о третейскомъ приговорѣ [1]).

Третейскій судъ носитъ вполнѣ характеръ частнаго, гражданскаго договора. Лица, между коими возникаетъ гражданскій споръ, добровольно соглашаются подвергнуть его рѣшенію не общихъ судебныхъ мѣстъ, которымъ они подвѣдомственны, а третьихъ лицъ, ими самими, по обоюдному и непринужденному согласію избранныхъ. Посредствомъ такого договора соединенные какъ бы сказать въ одно юридическое лицо, спорящіе заключаютъ условіе съ третьими лицами. Это условіе состоитъ въ томъ, что противныя стороны, по взаимному согласію, подвергаютъ свое спорное дѣло суду этихъ третьихъ лицъ, ими избранныхъ, и обязуются почитать ихъ рѣшеніе наравнѣ съ приговоромъ судебнаго мѣста. Всѣ эти взаимныя условія составляютъ содержаніе записи о судѣ третейскомъ, которая сообщаетъ имъ обязательный характеръ и даетъ рѣшенію третьихъ силу закона.

Третейскихъ судей было, какъ кажется, обыкновенно двое. Если они давали единогласное рѣшеніе, то на него не могъ ни одинъ изъ тяжущихся приносить апелляціонной жалобы, „потому что онъ тѣхъ третьихъ самъ себѣ излюбилъ“. Если тяжущіеся, вопреки условію, выраженному въ записи, не слушали третейскаго приговора, то должны были платить третьимъ безчестіе. (Быть-можетъ именно потому, что должность третейскаго судьи была почетною, въ законѣ не упомянуто о платѣ за судъ.)

Разногласное рѣшеніе третьихъ имѣло различныя послѣдствія. Если въ записи была назначена государева пеня съ судьи, рѣшившаго неправильно, то недовольный могъ, посредствомъ челобитной, просить о перенесеніи суднаго дѣла въ приказъ. Тамъ оно рѣшалось по суду, и третейскій судья, рѣшившій его неправильно, кромѣ пени на государя, принужденъ былъ платить по гривнѣ на день проѣстей и волокитъ тому, кто чрезъ его несправедливое рѣшеніе подвергся излишнимъ издержкамъ и потерпѣлъ убытки. Если о пени не было сказано въ договорѣ, то апелляція на разногласное рѣшеніе третейскихъ судей не допускалась; а поэтому нельзя было требовать и вознагражденія за проѣсти и волокиты. Итакъ, въ первомъ случаѣ третейскій судъ имѣлъ характеръ настоящаго суда; въ послѣднемъ, онъ ничѣмъ не отличался отъ мнѣнія частныхъ, лицъ не имѣющаго никакой обязательной силы.

b) Суды полковые. Они составлялись во время походовъ и судили дѣла объ обидахъ между ратными людьми. Этими судами завѣдывали полковые воеводы, или судьи, „которымъ полковые воеводы прикажутъ“. Рѣшенію ихъ не подлежали споры, начавшіеся до похода, и разбирались въ судахъ, которымъ были подвѣдомственны тяжущіеся, по общимъ правиламъ подсудности (Улож. гл. X, ст. 149).

c) Въ указѣ 1693 года, января 10 [2]), упоминается о судѣ, наряженномъ для рѣшенія дѣла о безчестьи между боярами Алексѣемъ Семеновичемъ Шеинымъ и Михайломъ Григорьевичемъ Ромодановскимъ (судьею назначенъ князь Борисъ Алексѣевичъ Голицынъ). Быть-можетъ, для подобныхъ дѣлъ между важными государственными сановниками всегда назначались временные суды, которые и уничтожались по рѣшеніи спора.

Отдѣленіе 2.

ТЯЖУЩІЕСЯ.

Въ періодъ Уложенія ученіе о тяжущихся лицахъ основывалось на одномъ обычномъ правѣ, и не перешло въ законъ писанный. Юридическія положенія, къ нему относящіяся, если и излагаются въ постановленіяхъ того времени, то мимоходомъ, или же съ цѣлью измѣнить обычай. Полнаго, систематическаго ученія о тяжущихся мы не находимъ поэтому въ законодательствѣ настоящей эпохи.

Тяжущіеся суть необходимые органы гражданскаго судопроизводства. Они или сами являются дѣятелями въ процессѣ, или мѣсто ихъ въ судѣ заступаютъ другія лица (судебные представители).

---

[1]) Улож. гл. XV, ст. 5.—Она отдѣлена отъ прочихъ и имѣетъ особливое заглавіе (о третейскомъ судѣ).

[2]) № 1460; именный, объявленный изъ приказа Казанскаго дворца.

А. Тяжущіяся лица.

Каждое спорное гражданское дѣло, ставшее предметомъ судопроизводства (искъ гражданскій), необходимо предполагаетъ: во 1-хъ, одно или многія лица, которыя вчиняютъ искъ; во 2-хъ, одно или нѣсколько лицъ, противъ которыхъ этотъ искъ направленъ. Первые всегда называются въ Уложеніи истцами, вторые отвѣтчиками [1]). Такимъ образомъ истцами и отвѣтчиками были всѣ тѣ, которые искали и отвѣчали въ судѣ; исчислить—кто именно, невозможно. Поэтому въ законахъ указаны только нѣкоторыя исключенія изъ общаго правила.

Не могли быть истцами:

а) Крестьяне и люди въ своихъ дѣлахъ, безъ позволенія господина [2]). Очевидно само собою, что это ограниченіе не простиралось на иски, вчинямые упомянутыми лицами въ крестьянскихъ судахъ. b) Малолѣтніе и несовершеннолѣтніе [3]). c) Дѣти противъ родителей [4]). d) Обличенные три раза въ поклепномъ искѣ [5]). e) Давшіе ложную присягу [6]).

Разсматривая всѣ эти исключенія, мы замѣчаемъ, что они частью были основаны на самой сущности вещи (таковы запрещенія малолѣтнымъ и крѣпостнымъ вчинять искъ), частью же проистекали изъ постороннихъ причинъ, и въ послѣднемъ случаѣ являются прямыми ограниченіями права. Поэтому они и отнесены въ законодательствѣ къ истцамъ; ибо, по понятіямъ того времени, быть истцомъ считалось правомъ, а отвѣчать въ судѣ считалось обязанностью, и обязанностью тяжелою. Изъ узаконеній этой эпохи видно, что отвѣтчики всѣми мѣрами старались отклониться отъ судебнаго отвѣта; вотъ почему такъ подробно развито въ Уложеніи ученіе о позывѣ къ суду. Страхъ и отвращеніе отвѣтчиковъ къ процессамъ въ особенности происходили отъ судебной ябеды („сутяжничества"), которая до того усилилась въ этомъ періодѣ, что всѣ косвенныя мѣры, принятыя законодательствомъ къ ея искорененію и появившіяся теперь во множествѣ, оказывались недѣйствительными. Такъ до Петра Великаго.

В. Судебные представители.

Судебное представительство можетъ быть различныхъ родовъ. Здѣсь должно быть изложено ученіе о заступленіи въ судѣ тяжущихся, истца или отвѣтчика.

Представленіе въ процессѣ одной изъ спорящихъ сторонъ бываетъ необходимое и свободное.

1) Необходимое представительство. Нѣкоторыя лица не могли быть, сами собою, непосредственно, ни истцами по своимъ искамъ, ни отвѣтчиками по спорамъ, противъ нихъ вчиняемымъ. Обязанность искать и отвѣчать за нихъ лежала на другихъ лицахъ, которыя потому и могутъ быть названы необходимыми судебными представителями. Подъ сей разрядъ подходятъ:

а) Опекуны. Они искали и отвѣчали по всѣмъ тяжбамъ малолѣтнихъ.

b) Помѣщики, вотчинники и господа—за своихъ крестьянъ и крѣпостныхъ людей. Но вѣроятно, что господа нерѣдко позволяли своимъ людямъ и крестьянамъ самимъ искать и отвѣчать по своимъ дѣламъ [7]).

c) Монастырскіе стряпчіе [8]).

d) Дворцовый стряпчій — за дворцовыхъ крестьянъ [9]).

2) Свободное представительство. По началу свободнаго представительства заступленіе кѣмъ-либо мѣста истца или отвѣтчика

---

[1]) Въ Судебникѣ обѣ тяжущіяся стороны нерѣдко называются *истцами*. Слово *ответъ* значило *возраженіе*, отсюда *ответчикъ*.

[2]) Улож. гл. X, ст. 142;—гл. XIII, ст. 7;—гл. XIV, ст. 7;—гл. XX, ст. 4 и 54.

[3]) Улож. гл. XVII, ст. 13: „а какъ они будутъ въ возрастѣ"; ср. гл. XVII, ст. 54; гл. XVI, ст. 23.—Имѣло ли мѣсто по нашему древнему законодательству *возстановленіе въ первобытное состояніе* (in integrum restitutio),—напр., опекуномъ сдѣлано упущеніе во вредъ малолѣтняго: могъ ли на это приносить послѣдній жалобу и требовать, напр., уничтоженія законно совершенной сдѣлки (купли, найма, и т. д.) по достиженіи совершеннолѣтія?—этотъ вопросъ рѣшить трудно. Въ гл. XVII, ст. 13, это дозволяется, если актъ совершенъ безъ вѣдома и согласія малолѣтняго („съ меньшими братьями не поговоря"). То же сказано въ ст. 54 (тамъ же). Итакъ настоящей in integrum restitutio для малолѣтнихъ, какъ кажется, не было.—Срокомъ для наступленія совершеннолѣтія положено 15 лѣтъ. Но кажется, что онъ опредѣлялся болѣе фактическою способностью пользоваться правами; ибо позволено было допускать къ очнымъ ставкамъ и прежде 15-ти лѣтъ, если того пожелаетъ самъ несовершеннолѣтній. Улож. гл. XVII, ст. 54.

[4]) Улож. гл. XXII, ст. 6.—Новоуказныя статьи о татиныхъ, разбойныхъ и убивственныхъ дѣлахъ, 1669 года, января 22 (№ 431), ст. 92.

[5]) Улож. гл. X, ст. 188.

[6]) Улож. гл. IX, ст. 27;—гл. XX, ст. 49.

[7]) Улож. гл. X, ст. 229;—гл. XIII, ст. 7;—гл. XIV, ст. 7;—гл. XXI, ст. 66, 67 и 77.

[8]) Такъ, напр., въ тарханной грамотѣ Иверскому монастырю, 1668 года, октября 26 (№ 438), и мн. др.

[9]) 1686 года, апрѣля 24 (№ 1185); именный, съ боярскимъ приговоромъ.

въ судѣ не было обязанностью, налагаемою закономъ, а зависѣло отъ доброй воли тяжущихся и—исключая немногіе случаи—отъ согласія на то самихъ представителей. Они носятъ общее названіе повѣренныхъ, потому что истецъ или отвѣтчикъ „имъ въ томъ (т.-е. въ веденіи процесса) вѣрятъ“.

Отношенія между довѣрителемъ и повѣреннымъ не были, въ строгомъ смыслѣ, юридическія. Это видно изъ того, что объ нихъ не упоминается въ узаконеніяхъ настоящей эпохи. Причина фактическаго характера этихъ отношеній открывается намъ въ Уложеніи. Оно показываетъ, что повѣренными были, большею частью, родственники [1]): дѣти, братья, племянники [2]); дворовые люди и крестьяне тяжущихся [3]); друзья [4]). Обычай избирать повѣренныхъ изъ родственниковъ или подчиненныхъ власти довѣрителя былъ такъ силенъ, что тотъ, кто не имѣлъ ни тѣхъ, ни другихъ, и самъ не могъ явиться къ суду (напр., по болѣзни и т. д.), даже освобождался отъ отвѣта [5]). Итакъ свободное судебное представительство основывалось въ настоящемъ періодѣ исключительно на началѣ нравственномъ, на взаимномъ полномъ довѣріи между довѣрителемъ и повѣреннымъ, которое проистекало изъ связей родственныхъ, патріархальныхъ и пріязни. Только этою, чисто нравственною связью объясняется мысль, что тотъ, кто ищетъ или отвѣчаетъ по одному иску за кого-либо, обязанъ, въ случаѣ нужды, отвѣчать за него и по другому [6]). Подъ этою мыслью скрывается убѣжденіе, что довѣренность не ограничивается однимъ искомъ, но есть полная; оно въ свою очередь проистекаетъ изъ тѣсныхъ родовыхъ, семейственныхъ и патріархальныхъ отношеній. Послѣ всего сказаннаго трудно рѣшить, какъ должно смотрѣть на судебное представительство родственниковъ и людей? Кажется, оно занимало средину между необходимымъ и добровольнымъ заступленіемъ тяжущагося, и будучи наиболѣе употребительнымъ, дѣлало излишнею формальную довѣренность; вотъ почему она и не требовалась законами того времени.

Начало дѣйствительно свободнаго представительства лежитъ въ наймѣ повѣренныхъ. Объ немъ упоминается еще въ указѣ Іоанна Васильевича, 1582 года, марта 12 [7]). Здѣсь довѣритель названъ наимщикомъ, наймитомъ, а повѣренный наемнымъ доводчикомъ. Взаимныя отношенія ихъ основываются на связи юридической—на договорѣ найма, и опредѣлялись порученіемъ, даваемымъ истцомъ стряпчему, ходатайствовать по извѣстному гражданскому процессу (поэтому нанятый повѣренный не былъ обязанъ искать или отвѣчать по всѣмъ тяжбамъ нанимателя, если о томъ не постановлено въ условіи). Договоръ найма повѣренныхъ и юридическія положенія, изъ него вытекающія, не опредѣлены въ законахъ настоящаго періода. Изъ вышеприведеннаго указа видно только, что довѣритель могъ вчинять искъ противъ повѣреннаго, въ случаѣ явнаго съ его стороны злоумышленія и стачки съ противною стороною [8]).

Распространеніе ябеды, упадокъ взаимнаго довѣрія и ослабленіе связей родственныхъ и патріархальныхъ породили множество злоупотребленій во взаимныхъ отношеніяхъ между довѣрителями и повѣренными; отсюда тяжбы и волокиты, которыя неблагопріятно дѣйствовали на гражданское правосудіе и замедляли ходъ судопроизводства. Чтобъ отклонить такое вредное вліяніе на процессы, указомъ 1690 г., января 27, постановлено не допускать повѣренныхъ къ веденію тяжбы, если въ исковой челобитной нѣтъ подписи довѣрителя, что онъ дѣйствительно поручаетъ имъ искать или отвѣчать въ судѣ [9]). Чрезъ это неопредѣленный характеръ свободнаго судебнаго представительства долженъ былъ измѣниться въ опредѣленный, юридическій.

---

[1]) „Родимцы“ Улож. гл. X, ст. 185 и 108.

[2]) Улож. гл. X, ст. 109 и 149;—гл. XVI, ст. 59.

[3]) Улож. гл. X, ст. 149 и 185;—гл. XVI, ст. 59.

[4]) Улож. гл. X, ст. 149.

[5]) Улож. гл. X, ст. 108: „А будетъ кто объ немъ учнетъ бить челомъ, что онъ конечно боленъ, *а къ суду ему въ свое мѣсто прислать некого; что онъ безсемейной и безлюдной человѣкъ*“. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ и законодательство обязывало родственниковъ и крѣпостныхъ людей отвѣчать за своего родственника, или господина. Улож. гл. X, ст. 149.

[6]) Улож. гл. XVI, ст. 59: „а челобитчики учнутъ бити челомъ Государю, чтобъ за тѣхъ людей, которые будутъ по службамъ, и которые учнутъ сказыватися больны, на очную ставку *велѣти быти* дѣтямъ ихъ и братьямъ и племянникамъ и людемъ, *которые за нихъ въ иныхъ приказѣхъ ищутъ и отвѣчаютъ...*“

[7]) Судебникъ Татищева, ст. 162, стр. 210: „наймуются у ищеи или отвѣтчика стояти въ судѣ за него.“

[8]) Тамъ же.

[9]) № 1363; именный съ боярскимъ приговоромъ; „а которые истцы и отвѣтчики въ судъ вмѣсто себя пошлютъ кого инаго, и тѣмъ истцомъ и отвѣтчикомъ на исковыхъ челобитныхъ въ рукахъ своихъ въ подпискѣ писать имянно, что того человѣка въ судъ за себя послалъ онъ, и въ томъ иску тому человѣку вѣритъ“.

Глава II.

ПРЕДМЕТЫ ГРАЖДАНСКАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА.

(гражданскіе иски).

Органы гражданскаго судопроизводства—судьи и тяжущіеся являются дѣятелями въ процессѣ; предметъ ихъ дѣятельности есть искъ гражданскій.

Подъ именемъ гражданскаго иска вообще должно разумѣть всякое требованіе одного гражданина отъ другаго, на правѣ основанное и приводимое въ исполненіе чрезъ посредство установленныхъ отъ правительства судей и судебныхъ мѣстъ. Если это требованіе признается за справедливое тѣмъ, противъ кого оно направлено, то искъ будетъ безспорнымъ; въ противномъ случаѣ онъ можетъ быть названъ спорнымъ. Спорный искъ (искъ въ тѣсномъ смыслѣ) и есть предметъ гражданскаго судопроизводства.

Всѣ иски, какъ мы замѣтили, должны быть основаны на правѣ иска. Это право есть не что̀ иное, какъ процессуальная сторона гражданскихъ правъ—возможность ограждать ихъ отъ нарушеній посторонними лицами. Но какъ не всякое гражданское право необходимо имѣетъ право иска, то послѣднее можетъ и должно быть отдѣлено и разсмотрѣно особливо отъ правъ гражданскихъ, на которыхъ оно основывается.

Право вчинять гражданскій искъ необходимо предполагаетъ какое-нибудь гражданское право: ближайшее же основаніе его есть законный способъ пріобрѣтенія гражданскихъ правъ. То же самое должно сказать и о передачѣ права вчинять искъ; она совпадаетъ съ пріобрѣтеніемъ другимъ лицомъ гражданскихъ правъ, на основаніи законныхъ способовъ. Но будучи пріобрѣтено другимъ, оно въ то же самое время остается за тѣмъ, кому прежде принадлежало. Отсюда слѣдуетъ, что съ прекращеніемъ права гражданскаго еще не прекращается право иска; оно уничтожается особливыми способами. Такими признаются въ законодательствѣ настоящей эпохи:

1) Давность. Въ періодъ Уложенія не было одной общей давности. Это видно изъ того, что срокъ погашенія права на искъ не всегда былъ одинаковъ. Начало, опредѣляющее это различіе сроковъ, уловить трудно. Главнымъ образомъ оно лежало въ различіи предметовъ иска [1]).

2) Смерть. Смертью прекращается право иска только въ тѣхъ случаяхъ, когда оно основано на чисто-личномъ правѣ, не переходящемъ къ наслѣдникамъ, и не передаваемомъ другимъ лицамъ. Таковы напр.: право иска о безчестьи, о боѣ, и т. д. [2]).

Право отыскивать свои гражданскія права судомъ осуществляется въ искѣ.

Каждый искъ (т.-е. по прежнему опредѣленію, каждое требованіе одного лица отъ другого, на правѣ основанное, и приводимое въ исполненіе чрезъ посредство установленныхъ отъ правительства судей и судебныхъ мѣстъ) можетъ-быть разсматриваемъ во 1-хъ,

---

[1]) Въ Уложеніи упоминаются въ различныхъ мѣстахъ слѣдующіе виды погашающей давности: a) Право иска о родовой вотчинѣ погашается *въ сорокъ лѣтъ*. Улож. гл. XVII, ст. 13 и 30. b) О передѣлѣ помѣстья—*въ одинъ годъ* послѣ помѣстной дачи. Улож. гл. XVI, ст. 55; c) По заемнымъ кабаламъ—*въ пятнадцать лѣтъ*. Улож. гл. X, ст. 256; d) О приплодѣ животныхъ—*въ одинъ годъ*. Улож. гл. X, ст. 285; e) О бѣглыхъ крестьянахъ и бобыляхъ—„*въ указные лѣта*“. Улож. гл. XI, ст. 8. (Въ указѣ царя Василія Іоанновича, 1607 года, марта 9-го, срокомъ погашенія права иска о бѣглыхъ крестьянахъ положено *пятнадцать лѣтъ*: „впредь за пятнадцать лѣтъ о крестьянахъ суда не давать“. См. Судебникъ Татищева, § 172, стр. 242 и стр. 243 примѣч. (г.)); f) Право иска малолѣтнихъ *въ пять лѣтъ* по наступленіи совершеннолѣтія, т.-е. когда они достигнутъ 20-ти-лѣтняго возраста (по крайней мѣрѣ такъ въ отношеніи къ мѣнѣ помѣстій). Улож. гл. XVII, ст. 54. Но если предметъ иска малолѣтнихъ допускалъ продолженіе права иска и послѣ 20-ти-лѣтняго возраста, то погашающая давность, установленная для предмета, одерживала верхъ надъ давностью, узаконенною для малолѣтнихъ. Улож. гл. XVII, ст. 13.

[2]) Улож. гл. X, ст. 207. „А будетъ кто кому *учинитъ какое насильство, или бой и раны, или какіе нибудь убытки и обиды, и будутъ на него въ томъ челобитчики, и съ суда про то его насильство сыщется до пряма, а онъ въ томъ въ иску не раздѣлався умретъ*, а послѣ его останутся вотчины или животы, а въ тѣхъ его вотчинахъ и животахъ будутъ жена его и дѣти: и истцомъ велѣти искъ ихъ доправить того умершаго на женѣ и дѣтѣхъ“.

самъ по себѣ, отдѣльно; во 2-хъ, въ отношеніи къ другимъ искамъ.

1. Существо исковъ.

Двѣ стороны представляются намъ въ каждомъ искѣ: формальная-внѣшняя, и матеріальная-внутренняя.

1) Формальная сторона исковъ опредѣляется правомъ иска. Оно, какъ мы видѣли, основывается, во 1-хъ, на гражданскомъ правѣ, и есть процессуальная сторона его; во 2-хъ, на законномъ способѣ пріобрѣтенія этого гражданскаго права. Эти два основанія права вчинять иски и служатъ данными, опредѣляющими внѣшнюю сторону всякаго гражданскаго иска.

а) По главному, основному раздѣленію всѣхъ гражданскихъ правъ на вещныя (имущественныя) и на права по обязательствамъ, иски бываютъ вещные (actiones in rem) и личные (actiones in personam). Основаніе этого различія заключается въ томъ, что предметъ вещнаго иска есть вещь физическая (res corporalis), личнаго—дѣйствіе лица. Поэтому вещь можетъ быть требуема отъ всякаго, у кого бы она ни находилась; дѣйствія—только отъ того, кто обязался что-либо сдѣлать. Отсюда, если предметъ дѣйствія есть вещь физическая, ее можно требовать только отъ того, кто обязался къ дѣйствію, а не отъ всякаго, у кого та вещь находится. Итакъ гражданскими правами, лежащими въ основаніи иска, опредѣляется его направленіе. Сообразно со всѣмъ сказаннымъ, искъ вещный можетъ быть направленъ противъ всякаго посторонняго, не состоящаго съ нами въ обязательствѣ; искъ личный—только противъ того лица, которое состоитъ съ нами въ обязательствѣ. Раздѣленіе исковъ на вещные и личные такъ естественно, такъ сообразно съ сущностью гражданскихъ правъ, что оно необходимо находится въ каждомъ положительномъ законодательствѣ. Оно замѣтно и въ Уложеніи, но въ немъ не развилось до общаго правила, и поэтому должно быть открываемо изъ частныхъ случаевъ [1]). Вѣроятно, что въ практикѣ большею частью употреблялся искъ личный; ибо процессы преимущественно вчинялись вслѣдствіе гражданскихъ преступленій [2]).

b) Пріобрѣтеніе какого-либо гражданскаго права только тогда даетъ право иска, когда это пріобрѣтеніе дѣйствительно по признанію законодательства. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ законодательство не иначе почитаетъ пріобрѣтеніе права дѣйствительнымъ, какъ если оно выражено въ законно-составленномъ письменномъ актѣ (по Уложенію въ памяти, записи, кабалѣ или крѣпости. Сюда же должно отнести и записку крѣпостей въ приказахъ; безъ чего онѣ, въ извѣстныхъ случаяхъ, почитаются надѣйствительными; ибо такая записка, очевидно, есть то же, что крѣпость). Напротивъ, въ другихъ случаяхъ, такого письменнаго акта для удостовѣренія въ подлинности пріобрѣтенія законодательство не требуетъ. Итакъ право гражданскаго иска можетъ имѣть крѣпостное и некрѣпостное основаніе. Отсюда другое раздѣленіе самыхъ исковъ. По основанію своему гражданскіе иски бываютъ крѣпостные и некрѣпостные [3]). Различіе ихъ состоитъ въ томъ, что иски, которые по закону должны быть основаны на крѣпостяхъ, недѣйствительны, если не имѣютъ этого основанія [4]); некрѣпостные иски, напротивъ, могутъ быть основаны на всякаго рода доказательствахъ [5]).

---

[1]) Исчислять всѣ случаи, въ которыхъ, по Уложенію, употреблялся искъ вещный и личный, мы почитаемъ излишнимъ. Замѣтимъ только, что бѣглые люди, крестьяне и бобыли, отыскивались искомъ вещнымъ. Улож. гл. XI, ст. 2, 7, 10;—гл. XIX, ст. 37;—гл. XX, ст. 24, 50. Иски о помѣстьяхъ и вотчинахъ вчинялись противъ того, кто ими владѣлъ. Улож. гл. XVII, ст. 35; —гл. XVI, ст. 37;—гл. XIX, ст. 10;—гл XVII, ст. 13. Сюда же относятся и иски о поличномъ. Улож. гл. XXI, ст. 54, 91 и др.—Иски личные проистекали изъ договоровъ (изъ займовъ, купли, поклажи и т. д.) и гражданскихъ преступленій (безчестья, боя, обиды, завладѣнья, покражи и т. д.). Улож. гл. VII, ст. 32;—гл. XXII, ст. 17;—гл. XVII, ст. 35, 36;—гл. XVI, ст. 26, 37, 54; ;—гл. XXI, ст. 56, 89, 90;—гл. X, ст. 5, 28, 83, 195, 198, 199, 206, 214, 219, 222, 223, 233, 238, 284. И др. мѣста.

[2]) Рѣчь объ Уложеніи, проф. Морошкина. Стр. 57.

[3]) Улож. гл. XVIII, ст. 34: „управа по кабаламъ“; ст. 36: „безкабальные иски“.

[4]) Улож. гл. X, ст. 105, 189, 192.

[5]) Гражданскіе иски, возникающіе изъ преступленій, не могли быть основаны на крѣпостяхъ; это лежитъ въ существѣ преступленій. Въ Уложеніи крѣпостные иски тѣмъ существенно и отличаются отъ некрѣпостныхъ, что по послѣднимъ можно было, въ извѣстныхъ случаяхъ, винить безъ суда, а по первымъ никогда. Улож. гл. X, ст. 108 и 109. Трудно возвести это положеніе къ какому-либо юридическому началу. Вѣроятно большая возможность судить крѣпостные иски безъ судоговоренія, нежели некрѣпостные, служила ему основаніемъ; ибо въ Улож. гл. X, ст. 189, именно постановлено обозначать въ приставныхъ памятяхъ и исковыхъ челобитныхъ крѣпости, на которыхъ основанъ искъ.

2) Матеріальная, внутренняя сторона исковъ опредѣляется содержаніемъ, предметомъ ихъ. По качеству, эти предметы дѣлятся на вещи физическія въ собственномъ смыслѣ (помѣстье, вотчина, домашній скотъ, и т. д.), и на вещи тоже физическія, но выражающія собою цѣнность всѣхъ прочихъ вещей—деньги [1]). По количеству, предметы гражданскихъ исковъ могутъ быть опредѣленные и неопредѣленные.

Въ нашемъ древнемъ законодательствѣ не было и не могло быть строгаго различія между исками денежными и неденежными. Нѣкоторые предметы по своей опредѣленности, положительной извѣстности, могли быть предметомъ иска и безъ опредѣленія денежной цѣны ихъ (напр. извѣстное помѣстье, вотчина, холопъ и т. д.). За то другіе, напротивъ, такъ неопредѣленны, такъ малоцѣнны, и потому, въ отдѣльности взятые, такъ неудобоисчисляемы; наконецъ, нѣкоторые изъ нихъ, по существу своему, такъ подвержены скорому поврежденію, и даже совершенному уничтоженію, что отыскивать судомъ эти самые предметы невозможно (таковы всѣ убытки, наносимые разбоемъ, пожаромъ, потравою, потолокою, насиліемъ и проч.); отсюда, когда они составляютъ предметъ гражданскаго иска, послѣдній легко можетъ обратиться въ искъ денежный. Съ этою цѣлью, какъ кажется, постановлено въ Уложеніи писать въ приставныхъ памятяхъ иски съ цѣною [2]). Законодательство, принуждая истца опредѣлить величину требованія и этимъ ограничивая произволъ его, вмѣстѣ съ тѣмъ допускало какъ-бы единовременное вчинаніе двухъ исковъ, вмѣсто одного: неденежнаго и денежнаго: денежный искъ служилъ замѣною неденежнаго, если послѣдній не могъ имѣть мѣста. По причинамъ, нами изложеннымъ, это правило не могло равно простираться на всѣ иски; многіе вчинялись безъ означенія цѣны въ челобитныхъ и приставныхъ памятяхъ, какъ мы то видимъ изъ Уложенія и современныхъ ему юридическихъ актовъ [3]).

Кромѣ исковъ неденежныхъ, которые по свойству предметовъ обращались въ денежные, были другіе иски, исключительно денежные. Сюда преимущественно относятся иски по заемнымъ кабаламъ и иски о безчестьи и увѣчьи [4]).

Наконецъ изъ Уложенія видно, что были иски, въ которыхъ ни предметы, ни цѣна ихъ, не означались. Таковы были, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, иски о сносѣ бѣглыми людьми [5]), иски объ убыткахъ [6]). Точное количественное опредѣленіе такихъ исковъ совершалось въ самомъ процессѣ.

2. Взаимныя отношенія гражданскихъ исковъ.

Недостатокъ юридической опредѣленности и самостоятельнаго существованія гражданскихъ исковъ въ нашемъ древнемъ законодательствѣ былъ причиною, что нерѣдко различные иски смѣшивались между собою и вчинялись подъ формою одного иска, другіе, напротивъ, произвольно отдѣлялись. Эта неопредѣленность ихъ взаимныхъ отношеній видна и въ Уложеніи. Общихъ правилъ, установляющихъ отношенія гражданскихъ исковъ, не было, да и не могло быть. Поэтому мы должны ограничиться разсмотрѣніемъ нѣкоторыхъ частныхъ положеній объ этомъ предметѣ.

1) По древнему русскому законодательству иски, относящіеся къ одному предмету, нерѣдко соединялись въ одинъ. Въ особенности это замѣчаніе прилагается къ гражданскимъ искамъ, возникающимъ изъ преступленій. Основаніе скрывается въ полномъ, цѣлостномъ чувствѣ обиды или оскорбленія, которое высказывается въ одной жалобѣ, соединяющей въ себѣ такимъ образомъ многіе иски, существенно отличающіеся другъ отъ друга. Итакъ это сліяніе многихъ исковъ не введено положительнымъ законодательствомъ и основывалось болѣе на обычаѣ [7]), но впослѣдствіи оно, въ извѣстныхъ случаяхъ, уже предписывалось закономъ; поводомъ къ тому служило, повидимому, желаніе

---

[1]) Мы опустили здѣсь третій разрядъ вещей—дѣйствія лицъ, потому что всякое дѣйствіе необходимо выражается въ какомъ-либо физическомъ предметѣ, и въ этомъ видѣ составляетъ содержаніе гражданскаго иска, слѣд. подходитъ подъ категорію вещей физическихъ.

[2]) Улож. гл. XI, ст. 24;—гл. XXIV, ст. 3.

[3]) Акты юридическіе, № 55 и 57.

[4]) Улож. гл. XXII, ст. 10;—гл. XXIV, ст. 1;—гл. X, ст. 28 - 83, 94.

[5]) Улож. гл. XI, ст. 24.

[6]) Улож. гл. X, 223, 224, 222, и мн. другія.

[7]) Уложеніе представляетъ намъ нѣсколько весьма замѣчательныхъ примѣровъ, какъ различные иски соединялись въ одинъ. Сюда относятся: Гл. XVII, ст. 13: „А будетъ большой братъ ту (отцовскую) вотчину кому продастъ или заложитъ, съ меньшими братьями не поговоря...; а какъ они (меньшіе братья) будутъ въ возрастѣ, *и они о той отцовской вотчинѣ на того своего большаго брата, и на купца, кшо у него ту*

сократить волокиты, уменьшить число дѣлъ и поклепныхъ исковъ [8]).

2) Гражданскіе иски, возникавшіе вмѣстѣ съ уголовными дѣлами, не отдѣлялись отъ нихъ и рѣшались вмѣстѣ съ ними. Вотъ почему всѣ такіе иски носили характеръ уголовныхъ дѣлъ, съ которыми были связаны. По Уложенію и Новоуказнымъ статьямъ, иски гражданскіе, къ коимъ причислялись дѣла татиныя и разбойныя, когда „исцы бьютъ челомъ... именно (т.-е. называя отвѣтчиковъ) безъ поличнаго и безъ язычной молки, и не по лихованнымъ обыскамъ“), изъ которыхъ возникало уголовное дѣло („а будетъ... сыщется про то до пряма, что тѣ дѣла разбойныя и дошли до пытокъ“), судились судомъ уголовнымъ („и тѣхъ истцовъ и отвѣтчиковъ изъ суднаго приказа отсылать въ разбойной приказъ“) [9]). Далѣе: когда судились гражданскіе иски, основанные на уголовномъ преступленіи, употреблялась пытка, форма инквизиціоннаго процесса, которая чрезвычайно рѣдко является въ гражданскомъ судопроизводствѣ, да и то въ замѣну крестоцѣлованія; обязанность отвѣчать по такимъ искамъ опредѣлялась участіемъ въ томъ преступленіи, которое служило имъ основаніемъ [10]); наконецъ, величина такихъ гражданскихъ исковъ опредѣлялась по показаніямъ отвѣтчиковъ „съ пытокъ“, или, въ случаѣ незнанія самаго отвѣтчика (вора, грабителя, или разбойника), по показаніямъ истцовъ, уменьшеннымъ вчетверо.

Таковы характеристическіе признаки гражданскихъ исковъ, возникающихъ и рѣшаемыхъ вмѣстѣ съ уголовными дѣлами. Они рѣзко отличаютъ ихъ отъ обыкновенныхъ гражданскихъ исковъ, ибо въ послѣднихъ мы не находимъ ничего подобнаго [11]). Начала и объясненія ихъ должно искать въ уголовномъ правѣ тогдашней эпохи. Слѣдовательно гражданскіе иски, возникающіе на основаніи уголовныхъ дѣлъ, не могутъ быть, въ строгомъ смыслѣ, почитаемы за особливые иски. Они представляютъ только другую, такъ сказать гражданскую сторону уголовныхъ дѣлъ—не болѣе.

Бываютъ однако случаи, въ которыхъ уголовное преступленіе является какъ бы несуществующимъ; но отъ этого убытокъ, претерпѣнный отъ преступленія другимъ лицомъ, не перестаетъ быть убыткомъ. Въ этихъ-то случаяхъ гражданскій искъ отдѣляется отъ уголовнаго дѣла, получаетъ самостоятельность, но уже утрачиваетъ уголовный характеръ, и является чисто гражданскимъ, какъ всѣ другіе гражданскіе иски. Въ уложеніи изъ такихъ случаевъ упоминается только два:

а) Кто предварительно не подалъ явки (явочнаго прошенія) о вещахъ покраденныхъ, пограбленныхъ или взятыхъ разбоемъ и найденныхъ у кого-либо („поличное“), тотъ не могъ отыскивать ихъ уголовнымъ порядкомъ. Въ замѣнъ того законодательство даетъ ему право вчинять одинъ гражданскій искъ, который и изслѣдуется гражданскимъ порядкомъ, т.-е. судомъ. Здѣсь гражданскій искъ, возникающій вслѣдствіе преступленія, является самостоятельнымъ [12]).

отца ихъ вотчину купитъ, или въ закладъ возметъ, учнутъ Государю бить челомъ, и съ суда про то сыщется до пряма“.—Здѣсь въ одномъ вчиняются два иска: *вещный* противъ покупщика, или залогопринимателя вотчины; *личный*—противъ старшаго брата.—Гл. XVII, ст. 35: „а будетъ послѣ того (т.-е. послѣ продажи или отдачи подъ закладъ вотчины не самимъ хозяиномъ, а другимъ лицомъ) тотъ чья та вотчина, учнетъ на него бить челомъ Государю, что онъ той своей вотчины никому самъ не продавалъ и не закладывалъ, и никому продавати и руки къ купчей или закладной въ свое мѣсто прокладывати не велѣвалъ, а сыщется про то до пряма: и та вотчина по крѣпостямъ отдати тому вотчичю, чья та вотчина... А что отъ него (продавца или закладчика) въ той вотчинной продажѣ тому, чья та вотчина, учинится убытка: и тѣ убытки на немъ доправя, отдать тому, чья та вотчина“. Искъ о предметѣ и искъ объ убыткахъ соединены *въ одинъ*. Ср. также гл. XVI, ст. 37.—Пенные иски (actiones poenales) никогда не вчинялись отдѣльно; гл. VII, ст. 32:... „будетъ онъ (служилой человѣкъ) на... стану... рукою... ударитъ... или словомъ кого обезчеститъ, или у кого грабежемъ что возметъ... и... на немъ велѣти... доправити безчестье и грабежъ *вдвое*“. Гл. IX, ст. 4; —гл. XXII, ст. 17;—гл. XXV, ст. 4;—гл. XVI, ст. 37 и т. д.

[8]) Положительнымъ законодательствомъ соединялись два иска въ одинъ, въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) Послѣ иска о холопѣ нельзя было вчинять иска о сносѣ, имъ учиненномъ; оба должны вчиняться вмѣстѣ. Улож. гл. XX, ст. 57; ср. ст. 17 и 38; такъ же; 2) Иски о проѣстяхъ и волокитахъ по дѣламъ помѣстнымъ не отдѣлялись отъ исковъ о самыхъ помѣстьяхъ.—Новоуказныя статьи о помѣстьяхъ, 1677 года, авг. 10 (№ 700), ст. 9 и 10.

[9]) Новоуказныя статьи о татиныхъ, разбойныхъ и убивственныхъ дѣлахъ, ст. 12.—Улож. гл. XXI, ст. 49. —Ср. также Улож. гл. XXI, ст. 1, 5, 6, 7.

[10]) Улож. гл. XXI, ст. 79, 82, 83, 84; 75, 22, 27, 37, 39, 44, и мн. др.—1669 года, 22 янв. (№ 431); Новоуказныя статьи о татиныхъ, разбойныхъ и убивств. дѣлахъ, ст. 57, 61, 87, и др.

[11]) Улож. гл. XXI, ст. 23, 24, 25.

[12]) Улож. гл. XXI, ст. 51... „а будетъ кто у кого за что поймается, а скажетъ, что поличное воры у него украли, или разбоемъ взяли съ иными его животы,

b) Кто поймаетъ вора (татя) и, вмѣсто того, чтобы привести его въ приказъ, станетъ пытать его у себя дома, тотъ теряетъ право отыскивать вещей, имъ покраденныхъ, уголовнымъ порядкомъ, но можетъ вчинять противъ татя обыкновенный гражданскій искъ и требовать суда [1]).

3) Отношенія между вещными и личными исками совсѣмъ не опредѣляются въ Уложеніи и послѣдующихъ законахъ. Такъ всѣ иски о тайномъ, насильственномъ, или подложномъ похищеніи имущества [2]) колеблются между этими двумя основными формами гражданскихъ исковъ; такъ возможность объ одномъ и томъ же предметѣ вчинять два иска, вещный и личный, и слѣд. возвращать себѣ этотъ предметъ вдвое, не предотвращалась законоположеніями, а только обычаемъ: сліяніемъ обоихъ исковъ въ одинъ [3]). Отступленіе отъ этого правила и несправедливое вчинаніе двухъ исковъ, вмѣсто одного, вѣроятно преслѣдовалось и наказывалось какъ вчинаніе вообще всякаго поклепнаго иска („бить челомъ не по дѣлу"), хотя объ этомъ случаѣ нигдѣ не упоминается въ источникахъ [4]).

Неопредѣленность отношеній между вещными и личными исками въ періодъ до Петра Великаго объясняется отчасти тѣмъ, что въ практикѣ, какъ мы замѣтили, они сливались въ одинъ искъ;—еще болѣе тѣмъ, что вещный искъ не развился еще во времена Уложенія до чистой формы вещнаго иска, и носилъ на себѣ рѣзкіе слѣды иска личнаго—древнѣйшей, первоначальной и исключительной формы всѣхъ вообще русскихъ гражданскихъ исковъ [5]).

4) Когда между двумя тяжущимися лицами происходило какое-нибудь спорное гражданское дѣло, и, вслѣдъ за нимъ, между тѣми же тяжущимися сторонами, возникало новое, то эти два дѣла, преемственно слѣдующія одно за другимъ, имѣли въ нѣкоторыхъ слу-

---

а явокъ на то поличное, и на иные свои животы... не скажетъ, и по такому поличному тѣхъ людей, у кого поймаются, *не питать*, потому что на то поличное явокъ нѣтъ, а давати въ такомъ дѣлѣ истцомъ на тѣхъ людей, у кого они за что поймаются, *судъ*, и съ суда учинити вѣру, крестное цѣлованіе".

[1]) Улож. гл. XXI, ст. 88.

[2]) Сюда относятся: иски о погрбленныхъ, покраденныхъ и разбоемъ взятыхъ вещахъ; иски о бѣглыхъ людяхъ; въ извѣстномъ отношеніи иски о утаенныхъ помѣстяхъ, выгнанныхъ вотчинахъ, злоумышленной продажѣ, мѣнѣ и залогѣ вотчины, помѣстья и т. д.

[3]) См. выше, взаимныя отношенія исковъ, стр. 246 примѣч. 7.

[4]) Въ Уложеніи говорится о подобномъ случаѣ, а именно когда кто-либо вчинялъ одинъ за другимъ два иска объ одномъ и томъ же предметѣ. См. гл. X, ст. 154.

[5]) Въ древнѣйшій періодъ нашей исторіи всѣ гражданскіе иски были личные. Это явленіе объясняется тѣмъ, что они вчинялись первоначально только вслѣдствіе гражданскихъ или уголовныхъ преступленій. Примѣромъ личнаго характера нашихъ гражданскихъ исковъ могутъ служить иски о покражѣ; они, какъ очевидно, могутъ быть и *личные*, когда направлены противъ самаго вора, и *вещные*, когда вчиняются противъ всякаго владѣльца покраденной вещи, кто бы онъ ни былъ, слѣд. не обращая вниманія на то, воръ ли онъ, или нѣтъ. По нашему древнему законодательству искъ о покраденной вещи и въ послѣднемъ случаѣ былъ личный. Во времена Правды хозяинъ, нашедшій у кого-либо поличное, требовалъ, чтобъ онъ показалъ ему, гдѣ онъ пріобрѣлъ эту вещь („пойдемъ на сводъ, гдѣ еси взялъ"). Это положеніе чрезвычайно важно въ ученіи объ искахъ; оно знакомитъ насъ съ внутреннимъ характеромъ первоначальнаго обычнаго права, которое стремилось обратить въ личные, иски по существу своему вещные. Ибо какъ иначе объяснить сводъ? Онъ установленъ для того, чтобъ узнать вора. Но воровство не имѣло еще въ то время характера уголовнаго преступленія (см. Опытъ Ист. Росс. Гос. и Гражд. Зак., стр. 61); далѣе: доказывать, что вещь принадлежитъ ему, былъ обязанъ хозяинъ, а не владѣлецъ вещи; ибо когда число сводовъ было ограничено, хозяину отдавалась вещь послѣ послѣдняго свода, хотя бы воръ и не былъ отысканъ; наконецъ сводъ установленъ и не для того, чтобы, отыскавши прямаго вора, можно было требовать отъ него возвращенія тѣхъ вещей, или цѣны ихъ, которыя были покрадены вмѣстѣ съ поличнымъ, ибо 1) какая возможность доказать, что имъ покрадены и прочія вещи, кромѣ поличнаго, когда такія дѣла разбирались не уголовнымъ судомъ, а гражданскимъ? 2) сводъ не ограничивался только тѣми случаями, когда съ поличнымъ покрадены и другія вещи, но всегда употреблялся, когда хозяинъ находилъ поличное. Итакъ, хозяинъ хотѣлъ отыскать настоящаго вора, чтобъ взыскать съ него трехъ-гривенную виру, которая—замѣтимъ это - является въ періодъ Правды субститутомъ мести.

Первое ограниченіе свода (извода, изводовъ) было первымъ появленіемъ отдѣльнаго вещнаго иска въ нашемъ законодательствѣ. По Русской Правдѣ изводъ ограничивался областью (въ другую область не переходили); въ городѣ онъ продолжался до конца; въ деревняхъ только до третьяго пріобрѣтателя поличнаго. Двинская грамота допускаетъ изводы до десятаго пріобрѣтателя (Опытъ Ист. Росс. Гос. и Гр. Зак., § 51, прим. 1, и § 70, прим. 4. Акты Археогр. Эксп., т. 1, № 13 и далѣе. Статья К. Калачева о Судебн. ц. Іоанна Вас., въ Юридическихъ Запискахъ, издаваемыхъ проф. Рѣдкинымъ, т. 1, М. 1841 г., стр. 125). Каковы бы ни были историческія причины такого ограниченія (кажется, ихъ должно искать въ уничтоженіи сомкнутости, отдѣльности родовъ и общинъ, и въ появленіи болѣе тѣсныхъ сношеній между городами и деревнями), его значеніе въ исторіи русскихъ гражданскихъ исковъ чрезвычайно важно. Иски о поличномъ должны были вслѣдствіе этого ограниченія раздѣлиться на два раз-

чаяхъ тѣсную, необходимую связь между собою. Связь эта состояла въ слѣдующемъ: свидѣтели и общая правда, принятые обоими тяжущимися по первому дѣлу, не могли быть отводимы и во второмъ, если на нихъ ссылась одна изъ спорящихъ сторонъ; въ противномъ случаѣ тотъ, кто отводилъ, былъ обвиняемъ въ искѣ.

Это положеніе, по основанію своему, весьма справедливо. Нѣтъ никакой причины подозрѣвать въ пристрастіи свидѣтеля или общую правду во второмъ дѣлѣ, если они не были оподозрѣны въ первомъ, особливо когда обратимъ вниманіе на то, что это правило принято только въ отношеніи къ искамъ, немедленно слѣдующимъ другъ за другомъ. Въ практикѣ, ябеда и сутяжничество не рѣдко ложно перетолковывали это положеніе въ съ свою пользу; вотъ почему въ Уложеніи мы находимъ нѣсколько статей, съ цѣлью—точнѣе опредѣлить это правило, измѣнить его и даже ограничить въ извѣстныхъ случаяхъ [1]).

5) Выше мы видѣли, что сліяніе нѣсколькихъ исковъ, вчиняемыхъ однимъ лицомъ, въ одинъ, случалось довольно часто; но не наоборотъ. Никогда многіе истцы не были обязаны по одному общему дѣлу соединяться какъ бы въ одно юридическое лицо и вчинять одинъ общій искъ. Они могли это дѣлать; но отъ произвола каждаго изъ нихъ за-

---

ряда. Одни, по-прежнему, продолжали быть личными; такъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда сводъ простирался до самаго вора. Другіе обратились въ вещные, сохраняя на себѣ слѣды историческаго своего происхожденія изъ личныхъ исковъ; подъ эту категорію подходятъ всѣ иски, въ которыхъ сводъ ограничивался извѣстнымъ числомъ пріобрѣтателей и не доходилъ до прямого татя. Въ послѣдствіи на воровство начали смотрѣть какъ на уголовное преступленіе (Опытъ Ист. Росс. Гос. и Гр. Зак., § 51, прим. 2), но смыслъ отвода (какъ называютъ прежній сводъ, изводъ, въ Уложеніи) мало измѣнился; онъ теперь освобождалъ того, у кого „поймаются за поличное“, отъ пытки и наказанія (Улож. гл. XXI, ст. 50, 51), какъ прежде отъ трехъ-гривенной вины.

Въ періодъ Уложенія личный характеръ гражданскихъ исковъ очень рѣзко высказывается въ дѣлахъ о бѣглыхъ холопахъ. Кто держалъ у себя бѣглаго холопа, противъ того могъ господинъ его вчинять искъ; отъ отвѣта не избавляло его и самое бѣгство холопа, даже полное незнаніе того, куда бѣглый холопъ дѣвался. Ибо тотъ, у кого онъ жилъ, былъ обязанъ найти его и возвратить господину; въ противномъ случаѣ платилъ цѣну его, 50 рублей (Улож. гл. XX, ст. 50 и 51).— Что этотъ искъ не есть вещный, очевидно съ перваго взгляда. Онъ искъ личный, потому что принятіе къ себѣ чужого бѣглаго холопа есть какъ бы воровство.— Изъ приведенныхъ нами статей Уложенія не видно однако, былъ ли искъ направленъ противъ того, кто первый принялъ къ себѣ на житье бѣглыхъ холопей, или онъ могъ безразлично вчиняться противъ всякаго, о которомъ только зналъ хозяинъ, что онъ держалъ у себя его холопа. При первомъ предположеніи, искъ о бѣглыхъ есть личный; при послѣднемъ—вещный, но неправильный, несознанный. (Однако есть въ Уложеніи примѣры чисто вещныхъ исковъ. Такъ гл. XI, въ ст. 7, и др.).

[1]) Источникъ этого юридическаго положенія есть обычное право; поэтому оно нигдѣ не высказано въ формѣ правила и должно быть выводимо изъ частныхъ случаевъ. Подъ него подходитъ и *встрѣчный искъ*, несмотря на то, что въ немъ прежніе истецъ и отвѣтчикъ мѣняются ролями; причина та, что онъ тоже непосредственно слѣдуетъ за предыдущимъ искомъ („не сходя съ суда“). Улож. гл. X, ст. 180.

(*NB.* Итакъ, вотъ еще новое объясненіе, почему встрѣчный искъ судился судомъ истца. Связь этого иска съ предыдущимъ не была бы извѣстна судьямъ, еслибъ онъ судился по общему правилу подсудности судомъ отвѣтчика. Отсюда родилась бы возможность неправильно отводить свидѣтелей и общую правду, допрошенныхъ по предыдущему иску; во всякомъ случаѣ предупрежденіе этихъ злоупотребленій повело бы къ новымъ излишнимъ сношеніямъ между судебными мѣстами по встрѣчному иску, слѣд. къ новымъ издержкамъ, проторямъ, новымъ волокитамъ, неправдамъ и ябедамъ).

Ближайшія опредѣленія этого правила въ Уложеніи состоятъ въ слѣдующемъ: 1) Въ маловажномъ искѣ одинъ тяжущійся, по стачкѣ, ссылался на свидѣтеля. Противникъ, „не хотя въ такомъ поклепномъ маломъ иску душевредства учинити“, ссылался на того же свидѣтеля. Дѣло, разумѣется, рѣшалось въ пользу перваго тяжущагося; но оно было однимъ предлогомъ для того, чтобъ начать противъ того же отвѣтчика другой, большой искъ, тоже поклепный, и тотъ же свидѣтель приводился въ подтвержденіе новаго иска. По общему правилу прежній отвѣтчикъ долженъ былъ неизбѣжно сослаться на того же свидѣтеля и навѣрное проиграть процессъ: явная несправедливость! Уложеніе даетъ въ этомъ случаѣ отвѣтчику право отводить свидѣтеля или общую правду, не теряя иска, „потому что надъ нимъ истецъ его то учинилъ лукавствомъ“. (Это исключеніе и по духу, и по самому выраженію, употребленному въ законѣ, совершенно сходно съ римскими actio и exceptio doli). См. Улож. гл. X, ст. 179.—Если мы станемъ возводить это исключеніе къ его основной мысли и къ общему юридическому положенію, то получимъ слѣдующее правило: *тяжущійся въ правѣ отводить свидѣтелей и общую правду во второмъ искѣ, принятыхъ имъ въ первомъ, если докажетъ, что они дѣйствовали заодно съ противникомъ*. 2) Уложеніе опредѣляетъ также промежутокъ времени между двумя преемственными исками, послѣ котораго правило о неотведеніи прежнихъ свидѣтелей и общей правды теряетъ свою силу. Если второй искъ вчинялся хотя бы на другой день послѣ перваго, то отводить прежнихъ свидѣтелей и общую правду дозволялось потому, что прежнія отношенія ихъ къ тяжущимся могли уже измѣниться. Улож. гл. X, ст. 181.

висѣло „на отвѣтчикѣ искати одного своего жеребья“ (т.-е. своей части въ общемъ искѣ). —Въ Уложеніи это общее правило излагается въ отношеніи къ искамъ объ обидѣ, нанесенной нѣсколькимъ лицамъ „вопче“ [1]).

Кто обиженъ многими лицами съ-обща (послѣднее видно изъ смысла закона, хотя и не выражено), тотъ могъ вчинять противъ всѣхъ обидчиковъ одинъ искъ, и въ такомъ случаѣ они были обязаны отвѣчать вмѣстѣ. Уложеніе смотритъ на такой искъ не какъ на одно органическое, нераздѣльное цѣлое, но видитъ въ немъ простое соединеніе нѣсколькихъ исковъ въ одинъ. Поэтому и отвѣтчики не составляютъ одного юридическаго лица; слѣд., дѣйствіе каждаго изъ нихъ не есть дѣйствіе всѣхъ прочихъ отвѣтчиковъ; если одинъ отвѣтчикъ сознается въ винѣ и помирится съ истцомъ до суда, то по этому одному не должно безъ суда признавать виноватыми и всѣхъ прочихъ отвѣтчиковъ [2]).

Итакъ, въ Уложеніи признается личное соединеніе исковъ; но общій искъ не можетъ соединять въ одно юридическое лицо нѣсколькихъ истцовъ или отвѣтчиковъ, исключая, если они захотятъ того сами [3]).

Вотъ нѣсколько положеній, опредѣляющихъ взаимныя отношенія гражданскихъ исковъ въ настоящую эпоху русскаго законодательства. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что мы не исчерпали здѣсь всѣхъ юридическихъ правилъ, которыя сюда относятся и скрыты въ Уложеніи подъ оболочкою частныхъ случаевъ.

Выше мы сказали, что право вчинять какой-либо искъ осуществляется въ этомъ искѣ. Это осуществленіе есть полное, совершенное, поглощающее въ себѣ право иска. Словомъ, въ искѣ право вчинять этотъ искъ уничтожается. Отсюда положеніе: кто однажды искалъ по какому-нибудь гражданскому дѣлу, и оно окончилось, тотъ не можетъ вчинять объ немъ новаго иска [4]).

Искъ, а съ нимъ вмѣстѣ и право на этотъ искъ, уничтожаются по Уложенію:

1) Полюбовною сдѣлкою. Полюбовною сдѣлкою можно было прекращать спорное дѣло во всякое время, съ подачи приставной памяти и до рѣшенія дѣла, до суда и послѣ суда [5]). Взаимное согласіе на полюбовное прекращеніе тяжбы выражалось въ мировыхъ челобитныхъ, подаваемыхъ тяжущимися въ тотъ судъ, гдѣ производилось ихъ дѣло; условія мировой сдѣлки утверждались письменнымъ актомъ, который назывался мировою записью, иногда просто мировою, и составлялся по образцу всѣхъ прочихъ, договоровъ и обязательствъ того времени [6]).

2) Судебнымъ приговоромъ. Судебный приговоръ, постановленный о спорномъ дѣлѣ на какомъ бы то ни было основаніи (будетъ ли то признаніе, или судъ, или неявка, или сыскъ, или крестоцѣлованіе и т. д.), навсегда уничтожаетъ искъ [7]). Апелляція не опровергаетъ этого положенія; она имѣетъ совсѣмъ другое основаніе, рѣзко отличающее ее отъ обыкновеннаго иска (см. ниже).

---

[1]) Улож. гл. X, ст. 183.—Кажется, эта статья направлена противъ обычнаго права, которое требовало, чтобъ по общему дѣлу былъ вчиняемъ и общій искъ—положеніе, въ которомъ высказывается начало родовое, мірское, общинное.

[2]) Улож. гл. X, ст. 184: „А будетъ кто живетъ въ одномъ помѣстьѣ или въ вотчинѣ съ братьями и съ иными помѣщики вопче, и учинятъ они кому какую обиду, и тотъ обиженный въ обидѣ своей приставитъ къ нимъ ко всѣмъ вопче, и изъ нихъ одинъ узнавъ свою вину съ истцомъ помирится до суда, а достальные безъ суда не помирятся, и истцу на тѣхъ достальныхъ дати судъ... а безъ суда ихъ по раздѣлкѣ товарища ихъ не винити“. Эта статья можетъ быть истолкована двоякимъ образомъ: въ судебной практикѣ винили безъ суда всѣхъ отвѣтчиковъ, если одинъ изъ нихъ сознавалъ себя виноватымъ, 1) или на основаніи роднаго, общиннаго начала (см. выше, примѣч. 1, и начало 184-ой статьи), 2) или же потому, что признаніе одного изъ отвѣтчиковъ считали доказательствомъ виновности всѣхъ прочихъ, и на этомъ основаніи считали уже судъ излишнимъ.

[3]) Улож. гл. XVIII, ст. 37, 38.

[4]) Улож. гл. X, ст. 154: „А будетъ который истецъ въ иску своемъ съ суда обвиненъ, а отвѣтчикъ его въ томъ иску оправленъ, или который отвѣтчикъ въ чьемъ иску крестнымъ цѣлованіемъ отойдетъ, или кто въ своемъ иску съ кѣмъ помирится до суда, *а послѣ того на тѣхъ же людѣхъ учнетъ онъ того же своего иску въ другорядъ искати: и ему въ томъ иску суда не давати*“.

[5]) Улож. гл. XI, ст. 8;—гл. XV, ст. 1 и 2;—гл. X, ст. 121, 154.

[6]) См. примѣч. 1-е.—Акты Юридическіе, № 269—275.—Замѣнялись ли мировыми челобитными мировыя записи, или наоборотъ, или же и тѣ и другія были необходимы для того, чтобъ полюбовная сдѣлка имѣла законную силу—этого нельзя рѣшить по изданнымъ источникамъ. Въ приведенныхъ нами статьяхъ Уложенія и юридическихъ актахъ записи и мировыя челобитныя упоминаются отдѣльно, какъ средства полюбовнаго прекращенія иска, а не вмѣстѣ; поэтому есть вѣроятіе, что мировыя челобитныя дѣлали запись излишнею, и мировая запись достигала своей цѣли безъ предварительной подачи челобитенъ.

[7]) Улож. гл. X, ст. 154, 120, 118 и мн. др.—О собственномъ признаніи („будетъ кто отвѣтчикъ на судѣ противъ чьей исковой челобитной учнетъ виниться“), см. Улож. гл. X, ст. 136;—гл. XX, ст. 39.

Смерть тяжущихся не можетъ быть отнесена къ способамъ прекращенія исковъ. Она переноситъ только искъ отъ одного лица къ другому, не измѣняя его прежняго вида [1]).

Глава III.

ГРАЖДАНСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО.

Предметъ, на которомъ сосредоточивается дѣятельность судей и тяжущихся, есть, какъ мы видѣли, гражданскій искъ. Единствомъ предмета эта дѣятельность ихъ необходимо поставляется во взаимныя отношенія, которыя, очевидно, не могутъ быть оставлены на произволъ самихъ судей и тяжущихся, и потому извѣстнымъ образомъ опредѣляются въ каждомъ положительномъ правѣ, будетъ ли оно обычное право, или законодательство въ настоящемъ смыслѣ слова. Такъ образуется у каждаго народа, въ каждомъ государствѣ, цѣлая система положеній и правилъ, юридически опредѣляющихъ дѣятельность судьи въ отношеніи къ иску и тяжущимся; дѣятельность тяжущихся въ отношеніи къ судьѣ, спорному дѣлу и ихъ самихъ другъ къ другу.

Далѣе, вся дѣятельность судьи и тяжущихся направлена къ одной цѣли—спорный гражданскій искъ обратить въ безспорный. Въ этомъ смыслѣ, для судьи—рѣшить дѣло, для тяжущихся — выиграть процессъ—суть выраженія однозначительныя.

По такое обращеніе иска изъ спорнаго въ безспорный также не можетъ совершаться иначе, какъ по извѣстнымъ, постояннымъ и опредѣленнымъ правиламъ. Они необходимы для того, чтобъ искъ обращался изъ спорнаго въ безспорный свободно, согласно съ истиной и независимо отъ произвола лицъ, являющихся дѣятелями. Совокупность правилъ, опредѣляющихъ взаимныя отношенія судей, тяжущихся, и спорнаго гражданскаго иска, и постепенный, правильный ходъ обращенія гражданскаго иска изъ спорнаго въ безспорный и образуетъ ученіе о гражданскомъ судопроизводствѣ.

На этомъ основаніи мы раздѣлимъ эту главу на двѣ части. Въ первой будутъ изложены формы (виды) гражданскаго судопроизводства по Уложенію и Новоуказнымъ статьямъ; во второй—постепенное движеніе судопроизводства (ходъ процесса).

Отдѣленіе 1.

ФОРМЫ ГРАЖДАНСКАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА.

О формахъ судопроизводства во времена Уложенія существуютъ у насъ два мнѣнія. Оба проистекаютъ изъ одного источника и разнятся между собою только въ дальнѣйшихъ своихъ приложеніяхъ.

Сводъ законовъ Россійской имперіи при-

[1]) Улож. гл. X, ст. 245: „А будетъ кто кому давъ на себя въ заемныхъ деньгахъ кабалу, или въ вотчинномъ очищеньѣ, или въ иномъ въ какомъ дѣлѣ какую-нибудь крѣпость да умретъ, а послѣ его въ животахъ его останутся жена его и дѣти, или иные кто его роду, а какъ онъ живъ былъ, и у него по тѣмъ кабаламъ въ заемныхъ деньгахъ и по записямъ въ вотчинномъ очищеньѣ съ истцы судъ былъ, а судныя дѣла по смерть его не вершены, а по тѣмъ суднымъ дѣламъ довелось его обвинити, и истцомъ по тѣмъ дѣламъ велѣти иски ихъ правити того умершаго на женѣ и на дѣтяхъ, или на иныхъ роду его, кто послѣ его въ животахъ его останется, и кому даны будутъ вотчины его".

Это, кажется, единственная статья въ цѣломъ Уложеніи, въ которой прямо сказано, что искъ можетъ переходить по наслѣдству, но и то сказано въ отношеніи въ отвѣтчику. Статьи 132, 133, 203, 207 и вторая половина 245-й (которая здѣсь опущена) говорятъ о переходѣ по наслѣдству *права иска* и обязанности отвѣчать по иску, или права требовать уплаты и обязанности уплачивать по рѣшенному иску (слѣд. о наслѣдственности обязательства, а не иска).

Могло ли одно лицо передавать свой искъ другому? Кажется, нѣтъ. Улож. гл. X, ст. 244. „А будетъ кто на комъ учнетъ искати вотчины, или двора, или лавки или мельницы, или иного чего вотчиннаго или помѣстнаго строенія, и отвѣтчикъ, засудяся съ истцомъ и недождався по судному дѣлу указу, то, чего на немъ истецъ искалъ, кому продастъ, или заложитъ, а по суду и по сыску доведется его въ томъ обвинити, и у того, кому онъ что продастъ, взяти и отдати истцу. А тому, кто у него то купилъ, указати на немъ по купчей и по закладной цѣнѣ назадъ деньги". Впрочемъ, эта статья допускаетъ различныя толкованія, и невозможно на основаніи ея рѣшить вопроса.

нимаетъ въ русскомъ гражданскомъ судопроизводствѣ двѣ основныя формы: форму вотчинную и исковую (Св. Зак. т. X, ст. 1591, изд. 1832 г.); то же самое раздѣленіе существовало, по мнѣнію редакторовъ, и во времена Уложенія (Св. Закон. т. X, ст. 1592, примѣч.).

Разсматривая обѣ формы гражданскаго судопроизводства и вникая въ различіе ихъ, мы находимъ, что оно заключается собственно въ различіи доказательствъ, употребляемыхъ въ исковомъ и вотчинномъ судопроизводствѣ: въ дѣлахъ, рѣшаемыхъ вотчиннымъ судопроизводствомъ, нельзя доказывать своего иска свидѣтелями и присягою (Св. Зак. т. X, ст. 2053); въ дѣлахъ же, судимыхъ исковою формою, допускаются всякаго рода доказательства.

Различіе доказательствъ, употребляемыхъ по тѣмъ или другимъ спорнымъ гражданскимъ дѣламъ, условливается посторонними, или случайными обстоятельствами, и потому не можетъ служить основаніемъ раздѣленія судопроизводства на виды. Уложеніе объявляетъ поклажу и заемъ недѣйствительными, если они не утверждены крѣпостью; вотъ почему иски о поклажахъ и займахъ могли быть только крѣпостными, т.-е. основанными на крѣпостныхъ доказательствахъ. Бой, брань грабежъ могли быть совершены при многихъ людяхъ, или при одномъ свидѣтелѣ, или, наконецъ, безъ свидѣтелей; поэтому одинъ и тотъ же искъ о боѣ, брани или грабежѣ, могъ быть въ одномъ случаѣ доказываемъ обыскомъ, въ другомъ—послушествомъ въ третьемъ—крестнымъ цѣлованіемъ: доказательства различны, а форма судопроизводства одна и та же.

Различіе формъ гражданскаго судопроизводства условливается не различіемъ доказательствъ, а различными отношеніями судей къ тяжущимся и спорному дѣлу, и тяжущихся къ судьѣ и спорному дѣлу. Если въ судопроизводствѣ является дѣятелемъ судья, т.-е. если онъ какъ бы отыскиваетъ своего права, самъ собою, безъ просьбы тяжущихся, подвергаетъ кого суду, отыскиваетъ тѣхъ или другихъ доказательствъ для того, чтобъ убѣдиться въ правости или неправости подсудимыхъ, то въ такомъ случаѣ мы называемъ судопроизводство инквизиціоннымъ, слѣдственнымъ. Если же, напротивъ, дѣятелями въ судопроизводствѣ являются сами тяжущіеся, т.-е. если искъ вчиняется, по просьбѣ одного изъ нихъ, а не по произволу судьи; если приведеніе доказательствъ въ пользу и противъ спорнаго дѣла, между ними возникшаго, есть ихъ обязанность, а не дѣло судьи; если, наконецъ, пропущенныя ими доказательства не обязанъ приводить вмѣсто нихъ судья, и онъ, какъ будто лицо постороннее, посредникъ, произноситъ свое мнѣніе о правости и виновности тяжущихся сторонъ по однимъ доказательствамъ, ими приведеннымъ, не обращая вниманія на всѣ прочія, ими забытыя, или умышленно оставленныя — то эта форма судопроизводства есть обвинительная и обыкновенно называется обвинительнымъ, гражданскимъ процессомъ (processus accusatorius).

Конечно, такого рѣзкаго различія между этими двумя основными формами судопроизводства мы не встрѣчаемъ ни въ одномъ положительномъ законодательствѣ. Ни одна изъ этихъ формъ (особливо первая) не развивается во всей чистотѣ и послѣдовательности, какой бы требовало основное начало каждой изъ нихъ. Въ форму инквизиціоннаго процесса болѣе или менѣе всегда вливается начало процесса обвинительнаго, и наоборотъ: процессъ обвинительный иногда видоизмѣняется нѣсколько формою инквизиціоннаго судопроизводства. Несмотря на то, основныя начала, изъ которыхъ развивается каждая изъ этихъ формъ, такъ противоположны и такъ рѣзко обозначены, что ихъ не возможно смѣшивать.

Есть еще другое мнѣніе о формахъ русскаго гражданскаго судопроизводства до Петра Великаго, которое подкрѣпляется многими историческими доказательствами и потому имѣетъ большое вліяніе на правильное разумѣніе нашего судопроизводства до Петра и послѣ Петра. Это мнѣніе заключается въ слѣдующемъ:

Издавна, еще до Судебника, мы находимъ въ Москвѣ два приказа, въ которыхъ преимущественно передъ всѣми другими сосредоточивались спорныя гражданскія дѣла; это приказы Помѣстный и Судный. Въ Помѣстномъ приказѣ вѣдались спорныя дѣла о правахъ на недвижимости, основанныхъ на крѣпостяхъ (письменныхъ актахъ), особливо же дѣла о правѣ собственности. Напротивъ, въ Судномъ приказѣ вѣдались спорныя дѣла по обязательствамъ, возникшимъ вслѣдствіе договора или преступленія.—Такое раздѣленіе спорныхъ гражданскихъ дѣлъ между двумя

приказами, во первыхъ, свидѣтельствуетъ о какомъ-то тайномъ, безсознательномъ можетъ быть, сочувствіи нашего древняго законодательства съ римскимъ правомъ: ибо въ основаніи этого раздѣленія спорныхъ дѣлъ скрывается мысль о различеніи всѣхъ гражданскихъ исковъ на вещные (in rem) и личные (in personam, ad rem). Но какъ эта мысль не была ясно сознаваема, то въ распредѣленіи спорныхъ дѣлъ между Помѣстнымъ и Суднымъ приказами сдѣланы отъ нея нѣкоторыя отступленія. Такимъ образомъ спорныя дѣла, которыя должно бы, сообразно съ основнымъ началомъ, судить въ Помѣстномъ приказѣ, судились въ Судномъ, и которыя должны бы вѣдаться Суднымъ приказомъ, судились въ Помѣстномъ. Но это были отступленія, которыя ни мало не опровергаютъ главной мысли. Во-вторыхъ, въ Помѣстномъ приказѣ сосредоточились спорныя дѣла о недвижимыхъ, основанныя на однихъ крѣпостяхъ, или вообще на письменныхъ документахъ и актахъ, дѣла крѣпостныя. Но такъ какъ эти дѣла разбирались и рѣшались по крѣпостямъ, то въ Помѣстномъ приказѣ должна была развиться преимущественно форма судопроизводства слѣдственная, сыскная, розыскная. Напротивъ, въ Судномъ приказѣ, гдѣ судились дѣла, основанныя на всякаго рода доказательствахъ, а не на однихъ крѣпостяхъ, должна была развиться другая форма судопроизводства, процессъ обвинительный, по преимуществу гражданскій и древнѣйшій изъ всѣхъ—судъ, въ технически-опредѣленномъ значеніи этого слова.— Безъ сомнѣнія, розыскъ въ спорныхъ гражданскихъ дѣлахъ не ограничивался исключительно одними спорными дѣлами Помѣстнаго приказа: мы знаемъ также, что судомъ рѣшались иногда и дѣла вотчинныя; но это были исключенія изъ общаго правила. Несмотря на эти исключенія, судъ все же былъ главною, основною формою судопроизводства для спорныхъ дѣлъ, судимыхъ въ Судномъ приказѣ; розыскъ—для спорныхъ дѣлъ, вѣдаемыхъ въ Помѣстномъ приказѣ.

Это мнѣніе, очевидно, дастъ болѣе глубокое значеніе раздѣленію судопроизводства на исковое и вотчинное, нежели первое. Оно не останавливается на одномъ различіи доказательствъ, но проникаетъ въ смыслъ этого различія и возводитъ его къ истинному основанію дѣленія судопроизводства на виды. Несмотря на то, мы дозволяемъ себѣ находить это мнѣніе не вполнѣ согласнымъ со всѣми историческими данными нашего законодательства. По послѣдовательности и глубинѣ своей оно даетъ неправильное значеніе дальнѣйшему развитію русскаго гражданскаго судопроизводства, и потому заслуживаетъ внимательнаго разсмотрѣнія.

I. Раздѣленіе спорныхъ гражданскихъ дѣлъ между Помѣстнымъ и Суднымъ приказомъ есть главное основаніе изложеннаго мнѣнія. Мы видѣли, что вопросъ, который здѣсь естественно возникаетъ: почему одни дѣла гражданскія вѣдались въ Помѣстномъ приказѣ, а другія въ Судномъ—рѣшается тѣмъ, что въ законодательствѣ временъ Уложенія мы открываемъ смутную мысль о различіи исковъ личныхъ и вещныхъ. Отсюда требованіе отдѣлить ихъ другъ отъ друга, которое выразилось въ различіи формъ судопроизводства, принятыхъ въ Помѣстномъ и Судномъ приказахъ. Это рѣшеніе вопроса кажется намъ неправильнымъ:

a) Во времена Уложенія не было мысли о раздѣленіи гражданскихъ исковъ на вещные и личные. Главный, основный, исключительный характеръ всѣхъ гражданскихъ исковъ того времени есть характеръ личный, а не вещный. Только въ нѣкоторыхъ, и то весьма немногихъ случаяхъ, необходимость вчинанія иска вещнаго была такъ очевидна, такъ ощутительна, скажемъ даже—такъ неизбѣжна, что обычное право и законодательство какъ бы непроизвольно уступали ей — не болѣе. Это важное юридическое положеніе мы старались, по возможности, уяснить въ главѣ о гражданскихъ искахъ.

b) Поэтому не мысль о различіи вещныхъ и личныхъ исковъ, но какое-нибудь другое основаніе должно было руководить древнихъ законодателей при распредѣленіи спорныхъ гражданскихъ дѣлъ между приказомъ Помѣстнымъ и Суднымъ. Соображая историческія данныя того времени съ общимъ характеромъ законодательства, мы думаемъ, что этого основанія должно искать въ различіи предметовъ гражданскихъ правъ—различіи, которое при томъ опредѣлялось не гражданскою, а административною точкою зрѣнія.

Цѣль учрежденія Помѣстнаго приказа, по главному своему назначенію, была административная. Помѣстья давались всякихъ чиновъ служилымъ людямъ для государевой службы, преимущественно военной. Когда

число такихъ помѣстій размножилось и они безпрестанно переходили отъ одного лица къ другому по мѣнѣ, поступкѣ, новому верстанью, раздѣлу, наслѣдству и т. д., опредѣленіе, кому принадлежитъ извѣстное помѣстье, должно было сдѣлаться затруднительнымъ, и слѣд. допускать подлоги и неправильныя присвоенія помѣстій, а это могло имѣть весьма вредныя послѣдствія: ибо на системѣ испомѣщенія основывался въ то время наборъ войска. Отсюда необходимость —опредѣлить, кто владѣетъ помѣстьемъ и какимъ именно, которая и подала поводъ къ учрежденію Помѣстнаго приказа.

Записка помѣстій за извѣстными лицами въ Помѣстномъ приказѣ имѣла важныя послѣдствія для гражданскаго права. Справлять за кѣмъ-либо помѣстье можно было не иначе, какъ если способъ пріобрѣтенія имѣлъ справедливое основаніе. Поэтому и пріобрѣтеніе помѣстья должно было подчиниться непосредственному надзору Помѣстнаго приказа.

На томъ же основаніи какъ помѣстья, вѣдались въ Помѣстномъ приказѣ вотчины и вотчинные и помѣстные крестьяне. Когда присоединились къ вѣдомству Помѣстнаго приказа вотчины—неизвѣстно. Вѣроятно, основаніемъ служили сродство, издавна существовавшее между вотчиною и помѣстьемъ, частая покупка помѣстій въ вотчины, пожалованіе помѣстій въ вотчины, наконецъ переписи, которыя, по всѣмъ вѣроятіямъ, были причиною, что помѣстные и вотчинные крестьяне вѣдались въ Помѣстномъ приказѣ; ибо крестьяне были крѣпки землѣ, и по прежнимъ началамъ должны были находиться въ завѣдываніи того же приказа, въ которомъ вѣдались земли.

Итакъ главное, первое назначеніе Помѣстнаго приказа заключалось въ утвержденіи и укрѣпленіи помѣстій, вотчинъ, помѣстныхъ и вотчинныхъ крестьянъ за помѣщиками и вотчинниками. А потому что онъ утверждалъ и укрѣплялъ права на помѣстья и вотчины, онъ и судилъ спорныя помѣстныя и вотчинныя дѣла. Основаніе весьма просто: въ искахъ о помѣстьяхъ и вотчинахъ истецъ долженъ доказывать, что помѣстье или вотчина принадлежатъ ему на основаніи законнаго пріобрѣтенія; а пріобрѣтеніе помѣстья или вотчины, какъ мы сказали, совершалось подъ непосредственнымъ надзоромъ Помѣстнаго приказа.

Напротивъ, главное назначеніе Суднаго приказа, какъ показываетъ и самое названіе его, было судебное, а не административное; поэтому нельзя ставить его въ параллель съ Помѣстнымъ, и между ними не могло быть ничего общаго.

Чтобъ доказать еще яснѣе, что Помѣстный приказъ, по главному своему назначенію, былъ мѣстомъ административнымъ, а не судебнымъ, укажемъ на Холопій приказъ. Для дѣлъ холопьихъ онъ было то же, что Помѣстный приказъ для дѣлъ помѣстныхъ и вотчинныхъ; въ немъ укрѣплялись и утверждались права господъ на холопей и судились спорныя холопьи дѣла.

Напрасно будемъ мы искать причины установленія Холопьяго приказа въ какой либо особливой формѣ судопроизводства, исключительно употреблявшейся въ спорныхъ дѣлахъ о холопяхъ; эти дѣла судились судомъ, какъ и всѣ прочія гражданскія дѣла до временъ Петра Великаго. Вѣдомство Холопьяго, какъ и Помѣстнаго приказа, опредѣлялось не юридическимъ началомъ, а предметомъ; поэтому естественно, что въ немъ сосредоточились всѣ дѣла холопьи: безспорныя и спорныя, административныя и судныя, по началу: кто управляетъ или завѣдываетъ, тотъ и судитъ. Итакъ, изъ раздѣленія спорныхъ гражданскихъ дѣлъ между Помѣстнымъ и Суднымъ приказомъ нельзя еще заключать о существованіи, въ періодъ Уложенія, двухъ различныхъ формъ гражданскаго судопроизводства.

II. По изложенному нами мнѣнію, спорныя дѣла о правахъ на недвижимыя, преимущественно о правѣ собственности, вѣдались въ Помѣстномъ приказѣ. А въ этомъ приказѣ никогда не давали суда. Поэтому эти дѣла судились не судомъ, а какою-нибудь другою формою судопроизводства.

И это положеніе кажется намъ несправедливымъ. Въ Помѣстномъ приказѣ вѣдались дѣла: a) о помѣстьяхъ; b) о вотчинахъ; c) о помѣстныхъ и вотчинныхъ крестьянахъ.

Спорныя дѣла о вотчинахъ судились судомъ. Это доказывается всѣми источниками русскаго права: Судебникомъ, юридическими актами изъ періода Уложенія, самымъ Уложеніемъ и наконецъ Новоуказными статьями.

Въ Судебникѣ статья 84-я имѣетъ заглавіе: „о земляхъ судъ“; изъ самой статьи видно, что спорныя дѣла о земляхъ (помѣстьяхъ и

вотчинахъ) судились судомъ [1]); статьи 85—90: „о вотчинахъ судъ". Что о правѣ на вотчину производился судъ—это ясно видно изъ статьи 85; прочія говорятъ о потравѣ, о нарушеніи межъ и граней, о переходѣ крестьянъ, слѣд. ничего не доказываютъ въ отношеніи къ судопроизводству о правѣ вотчинномъ на недвижимыя.

Между юридическими актами, изданными Археографическою Комиссіею, помѣщено до двадцати семи правыхъ грамотъ по спорнымъ гражданскимъ дѣламъ [2]). Большая часть изъ нихъ относится и къ дѣламъ о правѣ собственности на земли и угодья; изъ всѣхъ этихъ грамотъ видно, что дѣла вотчинныя судились судомъ [3]).

Въ Уложеніи мы находимъ много мѣстъ, изъ которыхъ ясно видно, что дѣла о правѣ собственности на вотчины судились судомъ. Здѣсь мы ограничимся приведеніемъ двухъ изъ нихъ: гл. X, ст. 244: „А будетъ кто на комъ учнетъ искати вотчины или двора, или лавки, или мѣльницы... а по суду и по сыску доведется его въ томъ обвинити..." Гл. XVIII, ст. 58: „А кому даны будутъ правые грамоты всякимъ людемъ о вотчинахъ и о всякихъ дѣлѣхъ... а написано будетъ въ грамотѣ все судное дѣло подлинно..." [4]).

Наконецъ въ Новоуказныхъ статьяхъ дѣла помѣстныя, вотчинныя и земляныя прямо называются судными [5]).

Спорныя дѣла о помѣстныхъ и вотчинныхъ крестьянахъ судились судомъ. Это несомнѣнно доказывается всею XI-ю главою Уложенія, которая даже носитъ заглавіе: „судъ о крестьянѣхъ" (см. ниже, примѣч.).

Наконецъ спорныя дѣла о помѣстьяхъ также судились обвинительною, а не инквизиціонною формою процесса. Эта форма называлась очными ставками и въ основаніи своемъ была то же, что судъ, отличаясь отъ него только нѣкоторыми частностями (см. ниже).

Итакъ слѣдственная форма судопроизводства не употреблялась въ спорныхъ помѣстныхъ и вотчинныхъ дѣлахъ.

III. Далѣе сказано: дѣла о правѣ собственности на недвижимыя были исключительно крѣпостныя. Это положеніе кажется намъ также несправедливымъ; ибо мы знаемъ, что какъ теперь, такъ и въ періодъ Уложенія, законодательство признавало односторонніе способы пріобрѣтенія права, въ особенности давность. Итакъ, когда кто-либо вчинялъ искъ о вотчинѣ, которою владѣлъ по старинѣ, безъ крѣпостей, этотъ искъ, очевидно, не могъ быть крѣпостнымъ. Изъ Уложенія видно, что иски о вотчинахъ и въ другихъ еще случаяхъ могли быть некрѣпостными [6]).

---

[1]) Судебн. Татищева, ст. 84.—Изъ примѣчаній къ этой статьѣ видно, что Татищевъ разумѣетъ подъ выраженіемъ: *о земляхъ судъ*, судъ о владѣніи, а не о правѣ. Но это несправедливо. Самая статья не подаетъ никакого повода къ тому толкованію. См. гл. 2, примѣчаніе 4.

[2]) См. Юридическіе Акты, № 1—26, 29.

[3]) Онѣ обыкновенно начинаются такъ: *се судъ судилъ*. Позднѣйшія (1610 года, № 25, и 1612, № 26) имѣютъ другую форму: *передъ такимъ-то судьею искалъ такой-то на такомъ-то*.

[4]) См. также Улож. гл. XVII, ст. 13, 27, 30, 31, 33.—Здѣсь естественно возникаетъ вопросъ: если спорныя дѣла о вотчинахъ вѣдались *судомъ*, то почему же о нихъ такъ мало говорится въ судной статьѣ (X главѣ Уложенія)—именно тамъ, гдѣ должно бы, по видимому, ожидать подробнаго изложенія этого предмета?—Чтобъ рѣшить этотъ вопросъ, замѣтимъ предварительно, что всѣ иски о правѣ собственности имѣютъ двѣ стороны: а) юридическую, о правѣ, и b) фактическую о владѣніи. Вопросъ о правѣ на вотчину есть вопросъ о законномъ способѣ ея пріобрѣтенія. А въ какихъ именно случаяхъ вотчина, по законодательству временъ Уложенія, почитается законнымъ образомъ пріобрѣтенною—это подробно изложено въ статьѣ помѣстной и вотчинной (XVI и XVII гл. Уложенія); слѣд. нечего было упоминать о томъ въ статьѣ судной.—Весьма замѣчательно, что эти статьи, по главному, основному своему характеру, не суть процессуальныя, а догматическія; онѣ представляютъ собраніе догматическихъ, а не судебныхъ казусовъ. Въ нихъ излагается порядокъ наслѣдованія преимущественно какъ основаніе пріобрѣтенія, а не какъ наслѣдственное право. Такой характеръ этихъ статей объясняется тѣмъ, что онѣ большею частью вѣроятно заимствованы изъ положеній, развившихся въ Помѣстномъ приказѣ—мѣстѣ, по главному своему назначенію, административномъ, а не судебномъ.—Искъ о правѣ на недвижимое никогда не вчинялся, въ періодъ Уложенія, отдѣльно отъ иска о владѣніи, или правильнѣе о завладѣніи. Это очевидно доказываютъ правыя грамоты, помѣщенныя въ собраніи Юридическихъ Актовъ, и многія статьи Уложенія (напр. гл. X, ст. 211, 212, 213, 233). Поэтому весьма справедливо замѣчаетъ проф. Морошкинъ, что по Уложенію „безспорное судопроизводство сливалось съ тяжебнымъ, а владѣніе смѣшивалось съ собственностью" (Разсужденіе о владѣніи по началамъ Россійскаго законодательства. М., 1837, стр. 100); въ то время искъ о владѣніи былъ вмѣстѣ и искомъ о собственности. Вотъ почему въ Уложеніи и во всѣхъ современныхъ ему источникахъ безпрестанно говорится, что иски о владѣніи разбираются судомъ; а что право собственности на недвижимыя рѣшается тою же формою судопроизводства—объ этомъ мы такъ рѣдко находимъ прямыя свидѣтельства.

[5]) 1683 года, 22 іюня (№ 1029); именный съ боярскимъ приговоромъ.—1686 года, марта (№ 1173); именный съ боярскимъ приговоромъ.

[6]) Улож. гл. XVI, ст. 41, 51;—гл. XVII, ст. 18.

IV. Но если даже и допустить, что всѣ спорныя помѣстныя и вотчинныя дѣла были крѣпостныя, то изъ этого еще нельзя заключать, что эти дѣла, потому именно что они крѣпостныя, судились розыскомъ, а не судомъ; ибо въ десятой главѣ Уложенія мы находимъ множество мѣстъ, изъ которыхъ ясно и несомнѣнно видно, что дѣла крѣпостныя могли быть дѣлами судными [1]). Слѣдовательно, если спорныя помѣстныя и вотчинныя дѣла и въ самомъ дѣлѣ судились розыскомъ, то причина не въ томъ, что они крѣпостныя [2]).

Въ періодъ Уложенія русское гражданское судопроизводство имѣло двѣ формы: судъ и очныя ставки. Очными ставками преимущественно судились спорныя дѣла о правахъ на помѣстья и вотчины; судомъ—всѣ прочія спорныя гражданскія дѣла.

1. Судъ (въ томъ техническомъ, опредѣленномъ смыслѣ этого слова, въ которомъ оно употребляется въ памятникахъ нашего законодательства до Петра Великаго) есть основная, общая, и по своему происхожденію древнѣйшая форма русскаго гражданскаго судопроизводства.

По внѣшней сторонѣ, судъ есть юридическій споръ двухъ тяжущихся въ присутствіи судей [3]). Поэтому нѣтъ суда, когда нѣтъ юридическаго спора передъ судьями [4]); судъ начинается, когда начинается споръ (Улож. гл. X, ст. 116 и др.); судъ прекращается, когда прекращается этотъ споръ (Улож. гл. X, ст. 123 и др.). Итакъ въ Уложеніи судъ является юридическимъ, опредѣленнымъ моментомъ всего гражданскаго судопроизводства. Но эту опредѣленность получилъ онъ уже въ позднѣйшія времена. Всматриваясь въ него глубже, мы открываемъ въ немъ самую естественную, простую, общую всѣмъ народамъ и древнѣйшую обычную форму судопроизводства. Поэтому-то нигдѣ и нѣтъ логическаго ея опредѣленія; корень этой формы—изстаринный обычай, который жилъ въ народномъ сознаніи; вотъ почему о судѣ упоминается въ древнѣйшихъ источникахъ русскаго права [5]); законодательство только опредѣлило и юридически установило его внѣшнюю, формальную сторону.

По внутренней, юридической сторонѣ, судъ есть форма чисто-обвинительнаго, гражданскаго процесса.

1) Судъ никогда не открывался по произвольному назначенію или предписанію судьи, но всегда по просьбѣ истца; безъ этой просьбы судъ не могъ имѣть мѣста. Отсюда выраженіе дати судъ.

2) Доказывать и опровергать искъ было дѣломъ тяжущихся. Поэтому они изыскивали и приводили доказательства въ свою пользу. Если какія-нибудь доказательства были ими пропущены умышленно, или неумышленно. судья не напоминалъ имъ объ этомъ, и рѣшалъ спорное дѣло на основаніи однихъ тѣхъ доказательствъ, которыя были ими представлены.

3) Дѣятельность судьи въ отношеніи къ тяжущимся и спорному дѣлу ограничивалась: а) администраціею суда. Онъ назначалъ время, въ которое долженъ былъ начаться судъ. Въ продолженіе самаго суда назначалъ, кому должно говорить. Изъ правыхъ грамотъ мы видимъ, что когда одинъ тяжущійся оканчивалъ изложеніе иска, или доводовъ, судья обращался къ другому и говорилъ ему: отвѣчай. Итакъ, внѣшняя, формальная сторона суда, установленіе его и опредѣленіе пра-

---

[1]) Улож. гл. IV, ст. 4; — гл. X, ст. 22, 108, 109, 189, 192, 245, 247, 353, 256, 259, 261; — гл. XXIV, ст. 1.

[2]) Выраженіе *дѣло* весьма часто подаетъ поводъ къ самымъ ошибочнымъ толкованіямъ. Оно иногда означаетъ искъ, развивающійся въ процессѣ; иногда вообще всякаго рода дѣлопроизводство. Поэтому, при чтеніи источниковъ, не должно придавать этому слову по произволу то или другое значеніе, а должно выводить его изъ общаго смысла мѣста, въ которомъ оно употребляется. Мы увидимъ впослѣдствіи какимъ важнымъ заблужденіямъ подало поводъ произвольное толкованіе выраженія: *сыскное, розыскное дѣло.*

[3]) Отсюда слѣдующія выраженія: *судъ судити.* Оно съ перваго взгляда кажется плеоназмомъ; но въ самомъ дѣлѣ судьи судили судъ, т.-е. этотъ юридическій споръ тяжущихся. Далѣе: *судомъ судить, передъ судьею искать или отвѣчать, обвинить или оправдать не по суду, вершити дѣло по суду* и проч.— Улож. гл. X, ст. 105: „А кого судьи велятъ поставити *къ суду, и истцу и отвѣтчику ставъ передъ судьями искати и отвѣчати* вѣжливо и смирно и не шумно, *и передъ судьями* никакихъ невѣжливыхъ словъ не говорити *и межъ себя* не бранитися".

[4]) Улож. гл. X, ст. 22.—Теперь подъ именемъ *суда* мы разумѣемъ обыкновенно присутственное мѣсто, гдѣ разбираются и рѣшаются спорныя дѣла. Но въ древнихъ источникахъ слово *судъ* никогда и нигдѣ не употребляется въ этомъ смыслѣ („а будетъ кто ни буди *пришедъ въ который приказъ къ суду*". Улож. гл. X, ст. 106).—Ср. Улож. гл. X, ст. 109.

[5]) Такъ въ Русской Правдѣ, договорной грамотѣ смоленскаго князя Мстислава Давидовича съ Ригою, 1228 года, и т. д.

вильнаго его хода было дѣломъ судьи, а не тяжущихся. b) Опредѣленіемъ силы и дѣйствительности доказательствъ, приводимыхъ тяжущимися. Эта дѣятельность судьи была юридическая. Онъ взвѣшивалъ доказательства и оцѣнялъ ихъ по ихъ внутреннему и относительному достоинству. Такимъ образомъ, если тяжущіеся представляли крѣпости, или какіе-нибудь письменные документы, судья разсматривалъ ихъ въ судѣ. Въ періодъ Уложенія образовались многія правила, опредѣляющія взаимныя отношенія доказательствъ (наприм., послѣ ссылки на обыскъ нельзя было ссылаться на свидѣтелей и т. д.). На основаніи этихъ правилъ, доказательство, само по себѣ признаваемое закономъ и обычаемъ, не имѣло силы послѣ другого какого-нибудь доказательства. И это относительное достоинство доказательствъ опредѣлялъ судья. Поэтому судья, на основаніи дѣйствующаго права, иногда не принималъ приводимаго доказательства, или, что все равно, объявлялъ его недѣйствительнымъ, но никогда не приводилъ вмѣсто его другаго, ни въ пользу истца, ни въ пользу отвѣтчика.

Вотъ въ чемъ заключалась внутренняя, юридическая сторона суда въ періодъ Уложенія. Этотъ чисто-обвинительный, чисто-гражданскій характеръ древняго суда объясняется:

1) Исторіею происхожденія судей, вѣдавшихъ судъ во времена Уложенія. Гражданскіе судьи временъ Уложенія были, по своему происхожденію, судьи княжескіе. Говоря о судоустройствѣ, мы сказали, что правители областей и городовъ издревле назначались княземъ, и завѣдывали первоначально частью военною, финансовою и полицейскою. Поэтому и судомъ завѣдывали они только въ отношеніи финансовомъ и административномъ: взыскивали пошлины и давали судъ. Это первоначальное, древнѣйшее значеніе княжескихъ правителей было, безъ сомнѣнія, одною изъ важнѣйшихъ причинъ развитія чисто-обвинительной формы гражданскаго судопроизводства въ законодательствѣ [1]).

2) Самымъ существомъ гражданскихъ правъ, составляющихъ исключительную, полную, неотъемлемую принадлежность частныхъ лицъ, и потому вносящихъ въ гражданское судопроизводство по преимуществу элементъ обвинительный, гражданскій.

[1]) Рѣчь объ Уложеніи, проф. Морошкина, стр. 57.

Мы сказали, что судомъ судились въ періодъ Уложенія всѣ дѣла гражданскія. Но какія дѣла почитались гражданскими—это трудно рѣшить. Трудность заключается въ слѣдующемъ:

1) Мѣрило, по которому одни нарушенія права должно относить къ уголовнымъ преступленіямъ, а другія къ гражданскимъ, имѣетъ въ большей части случаевъ историческое основаніе. Отсюда невозможность подвести его подъ извѣстныя, опредѣленныя юридическія начала. Въ этомъ мѣрилѣ отражается вся предыдущая жизнь народа, со всѣми ея направленіями, оттѣнками и случайностями.

2) Это мнѣніе вполнѣ вѣрно въ отношеніи къ русскому законодательству временъ Уложенія. Въ немъ были смѣшаны начала, внесенныя греческимъ правомъ, начала, развившіяся вслѣдствіе утвержденія и возрастанія государства и государственной власти, и начала древнѣйшія, обычныя, изъ коихъ нѣкоторыя уже утратили прежній смыслъ и значеніе. Всѣ они существовали одно возлѣ другаго, не соглашенныя между собою, и не приведенныя въ одно органическое, живое цѣлое.

3) Итакъ, для рѣшенія вопроса, какія дѣла судились въ періодъ Уложенія судомъ гражданскимъ, остается только одно средство: ограничиться исчисленіемъ дѣлъ, не восходя къ юридическимъ началамъ, по которымъ они отнесены къ дѣламъ гражданскимъ. Но и на этомъ пути представляются важныя препятствія: а) Въ Уложеніи и законахъ этого періода изрѣдка, и большею частью мимоходомъ, говорится о формѣ судопроизводства, которою судились извѣстныя спорныя дѣла [1]).

[1]) Именно потому, что въ Уложеніи мало обращено вниманія на то, какія дѣла должно почитать уголовными и какія гражданскими,—выраженія, которыми опредѣляется форма судопроизводства въ извѣстномъ, данномъ случаѣ, очень неопредѣленны и сбивчивы; напр. Улож. гл. XX, ст. 21: „А кто возметъ на полнаго, или на докладнаго или на стариннаго холопа кабалу не опытавъ, безъ отпускныя, и того холопа *по суску* отдати тому, чья крѣпость старѣе“. Здѣсь сказано *по суску*. А изъ множества другихъ мѣстъ извѣстно, что дѣла о холопахъ судились *судомъ*. Подъ сускомъ должно поэтому разумѣть не форму судопроизводства, а удостовѣреніе въ фактѣ на основаніи доказательствъ. Выраженіе не точно. Подобныхъ примѣровъ много въ Уложеніи. См. гл. VII, ст. 32;—гл. X, ст. 27, 235 и т. д.—Нерѣдко употребляется совершенно неопредѣленное выраженіе: *а сыщется про то до пряма*. Какою формою судопроизводства сы-

b) Лучшимъ и почти единственнымъ источникомъ остаются слѣдовательно рѣшенныя дѣла. Этотъ богатый источникъ правовѣдѣнія еще до сихъ поръ мало доступенъ для частныхъ лицъ.

По всѣмъ изложеннымъ причинамъ мы ограничимся простымъ исчисленіемъ тѣхъ дѣлъ, которыя, по свидѣтельству Уложенія и послѣдующихъ законовъ, судились судомъ и слѣд. относились къ числу дѣлъ гражданскихъ. Но предварительно считаемъ нужнымъ сдѣлать нѣкоторыя замѣчанія объ отношеніи, существовавшемъ въ настоящій періодъ между извѣстною формою судопроизводства и дѣлами, которыя судились по этой формѣ.

По Уложенію, какъ мы видѣли, гражданскіе иски нерѣдко сливались съ уголовными въ одинъ искъ, и судились вмѣстѣ. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ дѣла уголовныя судились судомъ гражданскимъ [1]), а гражданскія дѣла уголовнымъ [2]).

1) Основаніе этой аномаліи заключалось въ томъ, что форма судопроизводства опредѣлялась главнымъ, основнымъ искомъ. Такъ искъ о татьбѣ или разбоѣ былъ всегда главнымъ, а искъ о вещахъ, взятыхъ татьбою или разбоемъ, второстепеннымъ. Если главный искъ былъ уголовный, то дѣла судились уголовнымъ процессомъ; если гражданскій, то гражданскимъ.

2) Основанія, по которымъ изъ двухъ исковъ, соединенныхъ въ одинъ, одинъ искъ почитался главнымъ, другой второстепеннымъ, были различны. Для дѣлъ гражданскихъ, соединенныхъ съ уголовными исками и рѣшаемыхъ судомъ уголовнымъ, такимъ основаніемъ естественно служила бо́льшая важность уголовныхъ дѣлъ, въ сравненіи съ гражданскими. Но когда уголовное дѣло, въ соединеніи съ гражданскимъ, судилось гражданскимъ процессомъ, то основаніемъ могло быть:

a) Намѣреніе преступника. Улож. гл. XXII, ст. 17: „А будетъ кто... наскачетъ на лошади на чью жену, и лошадью ея стопчетъ и повалитъ, и тѣмъ ея обезчеститъ, или ея тѣмъ боемъ изувѣчитъ, и беременная будетъ жена отъ того его бою дитя родитъ мертво, а сама будетъ жива, а съ суда сыщется про то до пряма... А будетъ отъ того его бою та жена и сама умретъ...“

Бой и увѣчье судились по Уложенію судомъ. А какъ убійство, по самому свойству преступленія, не составляло главной цѣли преступника, и было, такъ сказать, случайнымъ послѣдствіемъ боя, то все это дѣло разсматривалось какъ дѣло гражданское, и судилось поэтому гражданскимъ судомъ (см. 1-ое прим. на 269 стр.).

b) Невозможность вчинять уголовный процессъ. Улож. гл. X, ст. 133: „А будетъ кто помѣстной и вотчинной и прожиточной человѣкъ всякого чину учнетъ похвалятися на кого смертнымъ убивствомъ, и тотъ, на кого онъ похвалится, учнетъ Государю бить челомъ, чтобы Государь велѣлъ ему на того, кто на него похвалится, дати опасную грамоту съ большею заповѣдью... и тому дати такая опасная грамота. Да будетъ за такою грамотою и за заповѣдью тотъ, на кого та грамота будетъ дана, того, кто на него билъ челомъ, самъ убьетъ, или по его наученью кто иной его убьетъ, и того убитого женѣ и дѣтемъ роду и племени его на того убойца дати судъ, а съ суда сыскати“ [3]). По Уложенію убійство судилось розыскомъ. Но розыскъ объ убійствѣ могъ имѣть мѣсто только въ такомъ случаѣ, когда убійца или былъ извѣстенъ (захваченъ во время преступленія), или по закону предполагался убійцею (по поличному, язычной молкѣ или лихованнымъ обыскамъ). Кромѣ этихъ случаевъ нельзя было судить кого-либо въ убійствѣ судомъ уголовнымъ. Поэтому, въ при-

---

скивали въ этихъ случаяхъ, остается неизвѣстнымъ, если нѣтъ другихъ мѣстъ, поясняющихъ это выраженіе. См. Улож. гл. X, ст. 5;—гл. III, ст. 1, 9;—гл. VI, ст. 2;—гл. VII, ст. 22;—гл. X, ст. 148 и т. д.

[1]) Напр. Улож. гл. VII, ст. 30: „А будетъ кто ратные люди... станутъ грабити и учинятъ смертное убійство, или женскому полу насильство... *и по суду и по сыску* про то ихъ воровство сыщется допряма...“ Также гл. X, ст. 133 и др.

[2]) Такъ напр. всѣ иски о покраденныхъ, или разбоемъ взятыхъ вещахъ, по поличному (см. Улож. гл. XXI) и т. д.

[3]) Слова: „да будетъ за такою грамотою и за заповѣдью тотъ, на кого та грамота будетъ дана, того, кто на него билъ челомъ, самъ убьетъ, или по его наученью кто иной его убьетъ, того убитого женѣ и проч. на того убойца дати судъ“—не точны; ибо еслибъ было извѣстно, что онъ убилъ челобитчика, то не для чего было давать судъ; далѣе: еслибъ убійца и былъ извѣстенъ, то de facto, а не de jure. Слѣд. юридически эта извѣстность до суда не существуетъ. Это доказывается послѣдующими словами той же статьи: „Да будетъ сыщется про то до пряма, что того, кому дана опасная грамота, убилъ тотъ самъ, на кого дана опасная грамота, или по его наученью кто иной то смертное убивство учинитъ...“

веденномъ нами случаѣ, наслѣдникамъ убитаго оставалось одно средство: уличить подозрѣваемаго ими убійцу судомъ гражданскимъ. Замѣтимъ, что такой искъ, по основанію своему, имѣетъ чисто-гражданскій характеръ; истцы ищутъ на отвѣтчикѣ заповѣди по опасной грамотѣ, слѣд. по обязательству съ неустойкою, и выигрываютъ процессъ, если докажутъ, что договоръ нарушенъ. Итакъ въ этомъ искѣ убійство является какъ обстоятельство, нарушающее договоръ, которое обязаны истцы доказать, чтобъ требовать уплаты „заповѣди“ [1]).

3) Наконецъ, кромѣ татьбы и разбоя, которые сначала судились гражданскимъ судомъ, „если истцы бьютъ челомъ именно безъ поличнаго и безъ язычной молки и не по лихованнымъ обыскамъ“, и уже потомъ уголовнымъ, „будетъ въ Судномъ приказѣ сыщется, что тѣ дѣла разбойныя дошли до пытокъ“—всѣ спорныя дѣла судились однимъ судомъ, а не двумя. Поэтому, если два дѣла, уголовное и гражданское, сливались въ одно, то оба судились или однимъ уголовнымъ, или однимъ гражданскимъ судомъ.

Судомъ разбирались и рѣшались дѣла:

а) О правахъ вещныхъ. О правѣ собственности на землю или вотчину [2]), строеніе [3]), на крестьянъ и бобылей [4]), на холопей [5]), домашнихъ животныхъ: лошадей, коровъ, птицъ и всѣ движимыя, даже покраденныя и разбоемъ взятыя, когда законъ, по какой бы то ни было причинѣ, запрещалъ вчинять о нихъ уголовный процессъ [6]); о правахъ на чужую вещь; о вещныхъ гражданскихъ повинностяхъ (servitutes reales) [7]); закладѣ [8]).

b) О правахъ по обязательствамъ. 1) По обязательствамъ вслѣдствіе договора: о займѣ [9]), ссудѣ [10]), поклажѣ [11]), наймѣ [12]) и вообще всякаго рода обязательствамъ возникшимъ изъ договора [13]). 2) По обязательствамъ вслѣдствіе преступленія: о брани [14]), безчестьи [15]), боѣ, увѣчьи и ранахъ [16]), грабежѣ [17]), поджогѣ [18]), насильствѣ [19]), разореньи [20]), вообще о всякаго рода обидахъ [21]) и убыткахъ [22]).

II. Очныя ставки [23]). Очныя ставки,

---

[1]) Замѣчательно, что по убійствамъ, о которыхъ упоминается въ Уложеніи, гл. VII, ст. 30, гл. X, ст. 133, и гл. XXII, ст. 17, убійцы, кажется, не отсылались въ Разбойный приказъ для пытокъ. Съ перваго взгляда это противорѣчитъ гл. XXI, ст. 49 Уложенія; но на самомъ дѣлѣ противорѣчія нѣтъ. Убійцы, о которыхъ говорится въ этихъ статьяхъ, не подходятъ подъ категорію убійцъ, упоминаемыхъ въ XXI главѣ Уложенія. Во-1-хъ, умыселъ ихъ обнаруживался уже судомъ; во-2-хъ, они не принадлежали къ числу татей или разбойниковъ. Однако нѣтъ сомнѣнія, что еслибы эти убійцы были схвачены на самомъ преступленіи и представлены въ Губную избу, то они судились бы судомъ уголовнымъ (Улож. гл. XXI, ст. 69, 71, 73.)

[2]) Улож. гл. X, ст. 211, 212, 213, 236, 244;—гл. XVII, ст. 13, 27, 30, 31, 33;—гл. XVIII, ст 58.

[3]) Улож. гл. X, ст. 244.

[4]) Улож. гл. XI, ст. 2, 3, 5, 8, 10, 12, 17, 21, 25, 27, 28, 29, 34;—гл. XIX, ст. 38;—гл. XX, ст. 6.

[5]) Улож. гл. XVIII, ст. 58;—гл. XIX, ст. 38;—гл. XX, ст. 4, 20, 25, 28, 29, 47, 54, 55, 57, 59-60, 67, 75, 79, 81, 87, 88, 90, 91, 94, 96, 101, 103, 109, 111, 119.

[6]) Улож. гл. XI, ст. 14, 25, 29;—гл. XX, ст. 17, 38, 55, 57, 67, 91, 93, 96;—гл. X, ст. 285;—гл. XXI, ст. 49, 51, 52, 59, 88, 91;—гл. XXIV, ст. 3 (1).—См. и другія статьи, особливо въ главѣ X.

[7]) Улож. гл. X, ст. 238, 279.

[8]) Улож. гл. X, ст. 194, 197;—гл. XVII, ст. 32, 33.

[9]) Улож. гл. X, ст. 189, 245, 246, 247, 253, 256—261;—гл. XIX, ст. 18.

[10]) Улож. гл. X, ст. 189;—гл. XI, ст. 23;—гл. XVIII, ст. 39;—гл. XIX, ст. 18.

[11]) Улож. гл. X, ст. 189, 190, 192, 194; гл. XVIII, ст. 39.

[12]) Улож. гл. X, ст. 274.

[13]) Улож. гл. X, ст. 133, 135, 141, 193, 245, 276;—гл. XI, ст. 23.

[14]) Улож. гл. IX, ст. 3.

[15]) Улож. гл. X, ст. 29, 30, 31, 85, 90, 94, 99, 133, 136, 142, 280, 281;—гл. XXII, ст. 11, 17;—гл. XXIII, ст. 3.

[16]) Улож. гл. IX, ст. 3;—гл. X, ст. 134, 136, 142, 186, 207, 281;—гл. XVIII, ст. 39;—гл. XXII, ст. 11, 17.

[17]) Улож. гл. VII, ст. 30;—гл. IX, ст. 3;—гл. X, ст. 136, 179, 186, 270;—гл. XVIII, ст. 39;—гл. XX, ст. 4, 65.

[18]) Улож. гл. X, ст. 223;—гл. XX, ст. 4.

[19]) Улож. гл. VII, ст. 6, 30;—гл. X, ст. 207, 208, 210-216, 218, 220, 221, 222, 231, 238, 242, 279.—Насильственное завладѣніе чужой земли и угодьевъ, убытки, бой, грабежъ и смертныя убійства, совершаемыя при этомъ завладѣніи, по писцовому наказу 1684 года апрѣля (№ 1074), п. 67, велѣно судить розыскомъ и очными ставками.

[20]) Улож. гл. XX, ст. 4.

[21]) Улож. гл. VII, ст. 6;—гл. X, ст. 184, 207, 229.

[22]) Улож. гл. VII, ст. 6, 7;—гл IX, ст. 12, 13;—гл. X, ст. 118, 133, 140, 142, 155, 207, 208, 209, 210, 214, 217, 221, 223, 238, 240, 242, 281, 284, 291.

[23]) Источники для ученія объ очныхъ ставкахъ въ спорныхъ гражданскихъ дѣлахъ чрезвычайно скудны. Къ сожалѣнію, мы не могли пользоваться правыми грамотами и судными списками по спорнымъ помѣстнымъ и вотчиннымъ дѣламъ изъ временъ Уложенія, и потому должны были ограничиться немногими статьями Уложенія, въ которыхъ упоминается объ очныхъ ставкахъ, немногими извѣстіями въ Новоуказныхъ статьяхъ, и наконецъ одною рукописною судною грамотою 1676 года, мая 31-го, данною думному дворя-

какъ форма гражданскаго судопроизводства, имѣютъ двойственный характеръ. По существу своему онѣ суть не что иное, какъ обвинительная форма судопроизводства, и въ этомъ смыслѣ не различаются отъ суда. Напротивъ, по нѣкоторымъ внѣшнимъ признакамъ, онѣ должны быть причислены къ формамъ уголовнаго, инквизиціоннаго процесса. Эти признаки суть слѣдующіе:

a) Очными ставками называется форма уголовнаго процесса, которая вмѣстѣ съ разспросомъ и пыткою образуетъ то, что въ періодѣ Уложенія носитъ техническое названіе розыска. Въ источникахъ судъ никогда не называется очными ставками и очныя ставки судомъ: оба эти названія вездѣ различаются [1]).

b) По спорнымъ гражданскимъ дѣламъ, которыя судились очными ставками, присяга не допускалась, а въ дѣлахъ, судимыхъ судомъ, присяга была обыкновеннымъ и весьма употребительнымъ доказательствомъ.

c) Послѣ очныхъ ставокъ истцы и отвѣтчики могли подавать въ свое оправданіе дополнительныя челобитныя, и онѣ принимались въ соображеніе при рѣшеніи спорнаго дѣла. Но послѣ суда такихъ дополнительныхъ челобитенъ принимать не велѣно (Улож. гл. X, ст. 21).

d) Наконецъ по дѣламъ, рѣшаемымъ очными ставками, съ виновнаго не взимались судныя пошлины [2]).

Всѣ эти признаки, по которымъ судъ отличался отъ очныхъ ставокъ, и самое названіе послѣднихъ доказываютъ, что онѣ не составляютъ отдѣльной формы судопроизводства отъ очныхъ ставокъ, которыя употреблялись въ уголовномъ процессѣ; ибо въ XXI главѣ Уложенія не упоминается при очныхъ ставкахъ о присягѣ, пошлинахъ съ подсудимыхъ и ограниченіяхъ обвиняемаго въ подачѣ дополнительныхъ челобитенъ. Поэтому весьма вѣроятно, что очныя ставки—форма уголовнаго судопроизводства—перенесены на нѣкоторыя спорныя гражданскія дѣла, соотвѣтственно съ характеромъ этихъ дѣлъ, и сами мало-по-малу обратились въ форму гражданскаго судопроизводства.

Возможность такого измѣненія заключается въ самомъ существѣ ихъ. Вѣроятно въ нихъ прежде соединялись оба элемента судопроизводства: обвинительный и слѣдственный. Между тяжущимися происходилъ на очныхъ ставкахъ споръ въ присутствіи судьи. Къ этому обвинительному началу присоединялось и слѣдственное: судья разспрашивалъ тяжущихся. Поэтому во многихъ мѣстахъ Уложенія, гдѣ говорится объ очныхъ ставкахъ, упоминается о разспросѣ [3]).

Двойственный характеръ очныхъ ставокъ объясняетъ причину, почему эта форма судопроизводства стала употребляться въ рѣшеніи спорныхъ гражданскихъ дѣлъ (помѣстныхъ и вотчинныхъ), тогда какъ для нихъ издревле существовалъ судъ. Вѣроятно (хотя мы и не имѣемъ на то положительныхъ, историческихъ указаній) изъ спорныхъ гражданскихъ дѣлъ помѣстныя начали сперва судиться очными ставками. Помѣстья были земли государевы; поэтому споры о помѣстьяхъ имѣли болѣе государственный, нежели частный, гражданскій характеръ. По Уложенію, дѣла о помѣстьяхъ судились очными ставками, дѣла о вотчинахъ—судомъ [4]). Но потомъ, когда помѣстья начали мало-по-малу принимать болѣе частный, гражданскій, вотчинный характеръ, очныя ставки стали употребляться и въ спорныхъ дѣлахъ о вотчинахъ. Вслѣдствіе этого, отношеніе между судомъ и очными ставками сдѣлалось неопредѣленнымъ. Возникъ вопросъ: въ какихъ случаяхъ судить спорныя вотчинныя и помѣстныя дѣла судомъ, и въ какихъ очными ставками? Изъ новоуказныхъ статей, въ которыхъ рѣшенъ этотъ вопросъ, видно, что очныя ставки мало-по-малу замѣнили судъ въ спорныхъ дѣлахъ о вотчинахъ [5]). Въ

пину Абраму Никитичу Лопухину на помѣстье въ Курмышскомъ уѣздѣ.

[1]) Улож. гл. XX, ст. 25;—1683 года, 13 іюня (№ 1022); именный съ боярскимъ приговоромъ;—1683 года, 3 мая (№ 1010); именный.—1683 года, 22 іюня (№ 1029); именный съ боярскимъ приговоромъ.

[2]) 1683 года, 13 іюня (№ 1022); именный съ боярскимъ приговоромъ.—1683 года, 3 мая (№ 1010); именный.

[3]) Техническое выраженіе: *ставити съ очей на очи и роспрашивати*. См. Улож. гл. X, ст. 7;—гл. XX, ст. 14;—гл. XXV, ст. 15 и др.

[4]) Улож. гл. XVI, ст. 54, 59.

[5]) Въ періодъ времени отъ Уложенія до единодержавія Петра Великаго развилось слѣдующее правило, опредѣлявшее отношеніе между судомъ и очными ставками въ спорныхъ помѣстныхъ и вотчинныхъ дѣлахъ: право на помѣстье или вотчину должно разбираться и рѣшаться очными ставками, а связанныя съ этимъ денежныя требованія и обязательства (напр., варядъ)—судомъ 1677 года, 10 августа (№ 700); Новоуказныя статьи о вотчинныхъ дѣлахъ, п. 31.—1683 года, іюня (№ 1022); именный съ боярскимъ приговоромъ.

1683 году, 3 мая, именнымъ указомъ, запрещено въ Помѣстномъ приказѣ судить дѣла очными ставками, а вмѣсто ихъ велѣно давать судъ, „для того чтобъ пошлинныя деньги не пропадали, а истцомъ не повадно бъ было затѣвать и неправдою исковъ своихъ лишку приписать". Но въ томъ же году, 13 іюня, спорныя помѣстныя и вотчинныя дѣла опять велѣно судить по прежнему очными ставками. Это положеніе удержалось до 1697 года.

Въ заключеніе скажемъ нѣсколько словъ о розыскѣ и его отношеніи къ спорнымъ гражданскимъ дѣламъ. Слово розыскъ имѣетъ много различныхъ значеній и поэтому есть одинъ изъ самыхъ неопредѣленныхъ терминовъ. Оно дѣлается употребительнымъ, кажется, въ послѣдніе годы царствованія Алексѣя Михайловича. Въ Уложеніи оно встрѣчается только одинъ разъ, въ главѣ XVI, ст. 23, но вмѣсто его вездѣ употребляются въ Уложеніи слова сыскъ, сыскати, сыщется.

Оно означаетъ:

1) Удостовѣреніе въ подлинности какого-либо факта, на основаніи судебныхъ доказательствъ. Отсюда выраженія: „сыскать кѣмъ-либо" или „чѣмъ-либо" (Улож. гл. II, ст. 12;—гл. XX, ст. 24); „сыщется до пряма" (Улож. гл. XX, ст. 23); „по сыску" (Улож. гл. XX, ст. 15, 21); „сыскивати всякими сыски накрѣпко" (гл. II, ст. 16), и т. д.

2) Уголовное судопроизводство.

„Кому съ кѣмъ по чьему челобитью въ Помѣстномъ приказѣ доведется въ чемъ давать очныя ставки, и тѣмъ людемъ, вмѣсто очныхъ ставокъ межъ себя во всякихъ дѣлахъ, или съ кѣмъ, кромѣ татинныхъ и разбойныхъ и иныхъ дѣлъ, подобныхъ имъ, которыя надлежатъ къ розыску, давать судъ".

1683 года, 3 мая (№ 1010); именный.

3) Нѣкоторыя мѣста въ Новоуказныхъ статьяхъ подаютъ поводъ думать, что розыскъ былъ формою судопроизводства, которою судились дѣла гражданскія.

„Для челобитья всякихъ чиновъ людей про (сдаточныя) записи розыскивать въ Помѣстномъ приказѣ безъ суда".

1677 года, 10 августа (№ 700); Новоуказныя статьи о вотчинныхъ дѣлахъ, п. 31.

„На которыя купчія и закладныя учинится споръ и челобитье... и про тѣ купчія и закладныя розыскивать, и буде доведется, давать и очныя ставки".

1684 года, 7 февраля (№ 1060); именный съ боярскимъ приговоромъ. Ср. также 1684 г. апрѣля (№ 1074), п. 1; Писцовый наказъ—1682 года, 11 августа (№ 951); именный съ боярскимъ приговоромъ.

На основаніи этихъ мѣстъ вѣроятно и образовалось мнѣніе, будто бы крѣпостныя дѣла судились слѣдственнымъ порядкомъ. Очевидно, ошибка заключается въ неправильномъ толкованіи слова розыскъ, ибо изъ приведенныхъ мѣстъ видно только, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ гражданскія дѣла судились и рѣшались безъ суда; тяжущіеся не являлись на лицо передъ судью, а подавали просьбы и представляли въ доказательство иска крѣпости. Въ періодъ Уложенія крѣпости на невдижимыя только тогда почитались дѣйствительными, когда онѣ были внесены въ приказахъ въ записныя книги, слѣд. утверждены присутственнымъ мѣстомъ (Улож. гл. XVI, ст. 12;—гл. XVII, ст. 34, 36, 39;—1670 года, 21 іюня (№ 475); именный съ боярскимъ приговоромъ). Такимъ образомъ, когда тяжущіеся о вотчинѣ или дворѣ представляли судьямъ крѣпости, на которыхъ основывали свой искъ, судьи розыскивали, т.-е. справлялись въ записныхъ книгахъ, внесены ли въ нихъ представленныя крѣпости, и поэтому принимали ихъ за доказательства, или объявляли недѣйствительными. Итакъ, въ приведенныхъ мѣстахъ подъ словомъ розыскъ не только нельзя разумѣть слѣдственнаго судопроизводства, но онъ не означаетъ даже никакой формы судопроизводства.

Нельзя опредѣлить времени, когда дѣла гражданскія начали впервые рѣшаться безъ суда. Вѣроятно, что такой порядокъ введенъ первоначально въ отношеніи къ спорнымъ дѣламъ о помѣстьяхъ. Это доказывается тѣмъ, что по крѣпостямъ розыскивали безъ суда только въ Помѣстномъ приказѣ дѣла помѣстныя и вотчинныя. Всѣ прочіе крѣпостные иски о займахъ, поклажахъ, холопяхъ и др., по прежнему судились судомъ.

Розыскъ безъ суда и очныя ставки по спорнымъ и вотчиннымъ дѣламъ имѣли между собою извѣстное, по видимому правильное отношеніе. Кажется, въ большей части случаевъ розыскъ предшествовалъ очнымъ ставкамъ. Это доказываетъ выраженіе: „розыскивать, а буде доведется, давать и очныя ставки". Слѣд. къ нимъ прибѣгали, когда розыскомъ нельзя было рѣшить спора. Г-нъ Ивановъ говоритъ въ своемъ сочиненіи (Систематиче-

ское обозрѣніе помѣстныхъ правъ и обязанностей, въ Россіи существовавшихъ, М., 1836, стр. 72), что „при производствѣ спорныхъ помѣстныхъ дѣлъ, по коимъ впрочемъ не было представлено письменныхъ документовъ, обыкновенно давали доносителю или истцу съ отвѣтчикомъ очныя ставки". Это положеніе отчасти несправедливо, потому что, какъ видно изъ судныхъ грамотъ, очныя ставки давались и тогда, когда тяжущіеся основывали свои права на письменныхъ актахъ.

Быть можетъ, къ очнымъ ставкамъ прибѣгали, когда розыскъ не могъ рѣшить спора по недостатку данныхъ (напр., когда записныя книги утерялись, сгорѣли и т. д.) и судьямъ непочему было повѣрять подлинности представляемаго письменнаго документа.

Отдѣленіе II.

ДВИЖЕНІЕ ГРАЖДАНСКАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА.

(ходъ процесса).

Движеніе каждаго гражданскаго процесса дѣлится на три рѣзко обозначенныхъ отдѣла или періода. Первый отдѣлъ начинается объявленіемъ (оглашеніемъ) иска, и продолжается до суда. Онъ можетъ быть названъ пріуготовительнымъ, потому что всѣ дѣйствія, предпринимаемыя въ продолженіе этого періода тяжущимися и судьею для процесса, клонятся къ тому только, чтобъ пріуготовить и сдѣлать возможнымъ начатіе, открытіе суда. Второй обнимаетъ судъ, отъ начала его и до окончанія.

Судъ есть главная, основная, существенная часть всего судопроизводства; ибо для него предпринимаются судьею и тяжущимися упомянутыя нами предварительныя дѣйствія. Наконецъ третій отдѣлъ начинается съ окончанія суда и оканчивается исполненіемъ приговора по спорному дѣлу. Онъ есть не что иное какъ развитіе, осуществленіе суда. Итакъ судъ есть узелъ, связующій всѣ части судопроизводства и дающій органическую, стройную цѣлость всему гражданскому процессу. На этомъ основаніи мы раздѣлимъ ученіе о ходѣ гражданскаго судопроизводства на три части. Въ первой изложимъ развитіе гражданскаго судопроизводства до суда; во второй—развитіе его въ продолженіе суда, въ третьей—развитіе послѣ суда.

А.

Развитіе гражданскаго судопроизводства до суда.

I.

Приставная память.

Процессъ по спорнымъ гражданскимъ дѣламъ начинался подачею приставной памяти.

Подъ именемъ приставной памяти должно разумѣть письменное объявленіе о вчинаніи иска. Оно подписывалось истцомъ (Улож. гл. X, ст. 137) и подавалось имъ въ тотъ судъ, которому былъ подсуденъ отвѣтчикъ. Въ этомъ объявленіи означались: искъ, который намѣренъ былъ вчинять истецъ, и цѣна иска (Улож. гл. X, ст. 100), имя истца, имя отвѣтчика. Приставная память была не что иное, какъ предварительное увѣдомленіе судьи о тяжбѣ, которую истецъ намѣревался начать съ извѣстнымъ лицомъ. Такое увѣдомленіе было необходимо для того, чтобъ судья могъ сдѣлать нужныя распоряженія для открытія и начатія суда: вызвать отвѣтчика и дать его на поруки. Подача приставной памяти необходимо должна была предшествовать вчинанію гражданскаго иска, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда отвѣтчикъ былъ на лицо въ судѣ, и слѣд. не было нужды вызывать его, а именно: 1) когда истецъ, тотчасъ же по окончаніи суда въ одномъ дѣлѣ, вчинялъ противъ того же отвѣтчика другой искъ (Улож. гл. X, ст. 103); 2) когда немедленно по окончаніи суда отвѣтчикъ, „не сходя съ суда", объявлялъ искъ противъ истца. Такъ по Уложенію.

Возможность вчинять искъ безъ подачи приставной памяти подавала поводъ къ большимъ злоупотребленіямъ. Проигравшій процессъ нерѣдко, съ досады, вчинялъ противъ своего противника „недѣльные, поклепные иски" для того только, чтобъ вовлечь его въ хлопоты и издержки и тѣмъ отмстить за свою неудачу. Чтобъ отвратить это, постановлено общимъ правиломъ, что вообще гражданскій искъ не можетъ быть вчиненъ, если онъ предварительно не объявленъ въ приставной памяти. Кто намѣревался вчинять противъ одного и того же лица нѣсколько исковъ вмѣстѣ, тотъ долженъ былъ всѣ эти иски показать въ приставной памяти; который

искъ былъ пропущенъ въ приставной памяти, въ томъ не велѣно давать суда. О встрѣчныхъ искахъ отвѣтчикъ долженъ былъ подавать приставную память „въ то время, какъ онъ станетъ по себѣ поручную запись въ статьѣ къ суду сбирать". По встрѣчнымъ искамъ, не показаннымъ въ этой приставной памяти, также не велѣно давать суда. Съ этого времени приставная память сдѣлалась необходимою принадлежностью гражданскаго иска, а не повѣсткою для вызова къ суду отвѣтчика. Она сдѣлалась объявленіемъ, явкою объ искѣ; поэтому иски, не обозначенные въ ней, называются въ указѣ неявленными [1]).

Названіе приставной памяти можетъ быть различно объясняемо. Оно происходитъ или отъ слова „приставить", что̀ въ нашей древней юридической терминологіи значило „вчинять искъ" (Улож. гл. X, ст. 111, 103, 179); или отъ „приставъ"—чиновника, состоявшаго при судьяхъ, котораго главная должность состояла въ вызовѣ къ суду тяжущихся. Въ первомъ случаѣ слово приставная память могло значить: памятная записка о процессѣ; во второмъ—памятная записка для пристава [2]).

Приставная память подавалась дьяку. Дьякъ подписывалъ ее, вносилъ въ записную книгу въ самый день подписанія, а потомъ или отдавалъ приставу, для вызова по ней къ суду отвѣтчика (Улож. гл. X, ст. 100, 137), или по ней давалась истцу на отвѣтчика государева зазывная грамота.

II.

Вызовъ къ суду.

Вызовъ къ суду изложенъ очень сбивчиво, неопредѣленно, съ противорѣчіями и несообразностями. Всѣ эти недостатки объясняются тѣмъ, что Уложеніе, по главному своему назначенію, есть Уложеніе Москвы. Поэтому въ немъ излагается вызовъ къ суду въ московскіе приказы, и притомъ не одинъ, а два различныхъ вызова: 1) въ самой Москвѣ, и 2) изъ городовъ „къ Москвѣ".

1) Для вызова отвѣтчиковъ къ суду были въ періодъ Уложенія особливые чиновники; въ Москвѣ они были при каждомъ приказѣ [3]); въ городахъ при воеводахъ (Акт. Юрид. № 289); въ волостяхъ при волостныхъ судьяхъ (Акт. Юрид. № 283). Эти чиновники вообще назывались приставами [4]); но между ними было различіе.—Въ Москвѣ, одни приставы назывались недѣльщиками [5]). Это названіе получили они отъ того, что они отправляли свою должность понедѣльно [6]); другіе назывались заговорщиками, потому что служили въ приставахъ по уговору съ недѣльщиками [7]) и были ихъ товарищи.—Заговорщики избирались самими недѣльщиками („кто кому вѣритъ"); каждый недѣльщикъ имѣлъ своихъ заговорщиковъ (по Судебнику семь человѣкъ, не болѣе. Судебникъ, § 47), которыхъ дьякъ записывалъ въ книгу, „чтобы недѣльщики своихъ заговорщиковъ не отпиралися" [8]).

---

[1]) 1682 года, 17 ноября (№ 968); именный съ боярскимъ приговоромъ, помѣченный думнымъ дьякомъ. Итакъ, отношеніе приставной памяти къ гражданскому иску сдѣлалось одинаково съ отношеніемъ письменной явки о покраденныхъ и разбоемъ взятыхъ движимыхъ (животахъ)—къ уголовному иску объ этихъ движимыхъ. Улож. гл. XXI, ст. 51.

[2]) Приставныя памяти, помѣщенныя въ Юридическихъ Актахъ, начинаются такъ: *память приставу*. См. №№ 55 и 56.

[3]) Улож. гл. X, ст. 147: „*А быть недѣльщикомъ во всѣхъ приказѣхъ* за крѣпкими поруками".

[4]) Улож. гл. X, ст. 113, 120, 123, 137, 138–142.

[5]) Улож. гл. X, ст. 142.—Изъ ней видно, что *приставъ* и *недѣльщикъ* одно и то же лицо. Ст. 147, 148 и мн. др.

[6]) Татищевъ, въ примѣчаніяхъ къ Судебнику, § 8, примѣч. (б); Рейцъ, Versuch über die geschichtliche Ausbildung der russischen Staats- und Rechts-Verfassung, § 48, примѣч. 4).—Отсюда слѣдующія выраженія: *пустить въ недѣли; какъ недѣльщикъ изъ недѣли выдетъ; недѣли дѣлать*.—Суд. § 47.—Улож. гл. X, ст. 148.—Поэтому сказано въ Судебникѣ: „А что заговорщикъ учинитъ кому какову продажу, или обиду, и уличатъ его въ томъ, и тѣ иски всѣ взяти на всѣхъ заговорщикахъ *тоя недѣли*". § 47.

[7]) Улож. гл. X, ст. 148: „А сколько у котораго недѣльщика будетъ товарищевъ, кому съ кѣмъ въ заговорѣ дѣлати".

[8]) Улож. гл. X, ст. 148. Званіе недѣльщиковъ и заговорщиковъ было выгодное, пользовое. Они получали за трудъ извѣстную, закономъ опредѣленную плату, которая называлась *хоженымъ*, когда приставъ вызывалъ къ суду отвѣтчика, живущаго въ городѣ („А *хоженаго* недѣльщику въ *городѣ* имати десять денегъ". Улож. гл. X, ст. 144), и *ѣздомъ* („за ѣздъ"), когда онъ жилъ въ уѣздѣ, или въ другихъ городахъ (Улож. гл. X, ст. 145). Именно потому, что должность пристава была выгодная, многіе частные люди ѣздили по городамъ и уѣздамъ подъ видомъ приставовъ (Судеб. § 47). Съ другой стороны, и недѣльщики вѣроятно отказывались въ нѣкоторыхъ случаяхъ отъ своихъ заговорщиковъ; ибо были обязаны отвѣчать за нихъ. Поэтому и постановлено еще въ Судебникѣ, а потомъ и въ Уложеніи, записывать „сколько у котораго недѣльщика будетъ товарищевъ, кому съ кѣмъ въ заговорѣ д ѣ

Если недѣльщикъ, или одинъ изъ его заговорщиковъ, наносилъ кому-нибудь убытки, то за нихъ отвѣчали всѣ прочіе заговорщики.

Такимъ образомъ недѣльщикъ и его заговорщики были связаны съ нимъ и между собою взаимнымъ довѣріемъ и отвѣтственностью [1]).

2) Приставъ посылался съ приставною памятью къ отвѣтчику. — Когда область, подсудная московскимъ приказамъ, была не слишкомъ велика, такой вызовъ отвѣтчика посредствомъ пристава не представлялъ никакого затрудненія. Но съ расширеніемъ области онъ долженъ былъ сдѣлаться затруднительнымъ; издержки по вызовамъ и число приставовъ должны были увеличиться. Чтобъ не посылать особаго пристава по каждому отдѣльному иску, въ Судебникѣ дозволено было писать въ одну приставную память до двадцати исковъ (Судебникъ, § 44).

Отсюда должна была происходить большая проволочка для истцовъ; вызовъ къ суду нѣкоторыхъ отвѣтчиковъ долженъ былъ отъ этого происходить несравненно медленнѣе, нежели еслибы по каждому иску посылался особливый приставъ. Несмотря на всѣ эти неудобства, вызовъ тяжущихся въ Москву посредствомъ пристава продолжался весьма долго. Въ Судебникѣ есть роспись городовъ Московскаго государства (§ 46), въ которые изъ Москвы посылались приставы; изъ нея видно, что уже въ то время нѣкоторые изъ такихъ городовъ отстояли отъ Москвы на 700 верстъ и болѣе. Съ дальнѣйшимъ расширеніемъ границъ Русскаго царства эти разстоянія еще увеличились, и вызовъ къ суду посредствомъ приставовъ долженъ былъ сдѣлаться такъ неудобенъ, что наконецъ правительство нашло себя принужденнымъ замѣнить его другимъ. Этотъ новый вызовъ къ суду возлагался на самихъ истцовъ, слѣд. былъ частный; но онъ получалъ публичный характеръ выдачею истцу на этотъ вызовъ отъ правительства грамоты, которая называется въ Уложеніи **зазывною**. Когда образовался этотъ новый способъ вызова къ суду — мы не знаемъ: вѣроятно въ періодъ времени отъ Судебника до Уложенія; ибо въ Судебникѣ объ немъ не упоминается, а въ Уложеніи онъ является развитымъ и установившимся.

Вслѣдствіе образованія новаго вызова къ суду, прежній не уничтожился, но, кажется, ограничился; ибо отвѣтчиковъ, живущихъ въ отдаленныхъ городахъ, прежде вызывали посредствомъ приставовъ, а теперь стали вызывать посредствомъ зазывныхъ грамотъ [2]).

Однако неизвѣстно, какими именно городами ограничился прежній вызовъ къ суду; вѣроятно тѣми, которые находились въ ближайшемъ разстояніи отъ Москвы. За среднее разстояніе такихъ городовъ отъ Москвы принято въ Уложеніи 100 верстъ, но на самомъ дѣлѣ оно могло быть и больше и меньше [3]).

Изложимъ каждый изъ этихъ вызововъ въ особенности.

а) Вызовъ къ суду посредствомъ пристава.

На приставѣ, посылаемомъ для вызова къ суду отвѣтчика, лежала двоякая обязанность: объявить отвѣтчику приставную память и дать его на поруки къ суду.

„... отдати (приставную) память приставу, а ему по той памяти **сыскавъ отвѣтчика**, дати на **поруки** и къ суду отвѣтчика срочити безволокитно“.

„А котораго отвѣтчика въ городѣ приставъ не сыщетъ, и приставу по того отвѣтчика идти къ его двору, и по приставной памяти дати его на поруку къ суду по тому же безволокитно“ (Улож. гл. X, ст. 137).

„А будетъ который отвѣтчикъ учнетъ у пристава укрыватися, и во дворѣ у себя не учнетъ сказыватися, и приставу, взявъ съ собою товарищей, стеречь у двора его день и два и три. Да какъ тотъ отвѣтчикъ самъ, или человѣкъ его, или дворникъ со двора сойдетъ, и того отвѣтчика, или человѣка его, или дворника, приставу взявъ привести въ приказъ, и сказати про него судьямъ; а судьямъ его потому же велѣти дати на поруки къ суду“ (Улож. гл. X, ст. 138).

„А будетъ приставъ по приставной памяти отвѣтчика или его людей поймаетъ у

---

[1]) Кромѣ названія *недѣльщика* и *заговорщика*, въ Уложеніи нѣтъ другихъ названій для пристава. Но въ Судебникѣ и источникахъ до Судебника такихъ названій много: *подвойскіе, позовники, доводчики, софьяны, бирячи, разсылщики, ходаки, ѣздоки*. См. Рейца Versuch u. s. w., § 48, примѣч. 4). Судебникъ, § 47 и 48.

[2]) Изъ Судебника мы видимъ, что въ Бѣлоозеро посылали приставовъ (§ 46), а въ 1694 году, на отвѣтчиковъ, живущихъ въ этомъ городѣ, давали зазывныя грамоты. См. Юридическіе Акты, № 57.

[3]) Улож. гл. X, ст. 148: „А ѣзду недѣльщикомъ имати на сто верстъ по полтинѣ, а гдѣ будетъ верстъ больши, или меньши того, и на тѣ версты ѣзду имати противъ того же, по розчету“.

воротъ его, или гдѣ на улицѣ, и станетъ по немъ просити поруки къ суду, или поведетъ его въ городъ, и тотъ отвѣтчикъ, или человѣкъ его у пристава отобьются, и приставу въ томъ мѣстѣ, гдѣ они у него отобьются, являти на нихъ окольнымъ людемъ и имена окольнымъ людемъ записавъ подати въ приказѣ судьямъ за своею рукою. А судьямъ велѣти тѣми окольными людьми сыскати. Да будетъ окольные люди въ сыску скажутъ, что они то видѣли, какъ тотъ отвѣтчикъ и люди его у пристава отбилися, и по того отвѣтчика послати подъячего отъ мѣста добраго, да съ нимъ того же пристава, кто по него ходилъ, и велѣти имъ, не доходя его двора, взяти съ собою понятыхъ, тутошнихъ сторонихъ людей, сколько человѣкъ пригоже, и съ тѣми понятыми велѣти имъ идти къ нему на дворъ, и на дворѣ ему приставную память вычесть и выговорити ему, что онъ то учинилъ не гораздо, отъ пристава отбился, и по приставной памяти поруки по себѣ не далъ; а выговоря ему велѣти его по приставной памяти приставу дати къ суду на поруки, а безъ поруки его не отпускати. Да будетъ онъ поруки по себѣ не дастъ и въ городъ не пойдетъ, и въ свое мѣсто не пошлетъ, учинится приставу силенъ, и отбився отъ пристава съ Москвы сбѣжитъ въ отчину или въ помѣстье, и у него взяти съ двора людей его или дворника, и велѣти ихъ дати на поруку, что имъ того своего боярина поставити въ приказѣ на срокъ, и въ томъ имъ дати поверстной срокъ по указу. Да будетъ тѣ люди по себѣ порука сберутъ, и имъ велѣти быти до сроку за поруками. Да будетъ тотъ ихъ боярин для ихъ въ приказѣ объявится, и на него истцу дати судъ по челобитной“ (Улож. гл. X, ст. 139).

„А будетъ по тѣхъ людехъ, которые послѣ его взяты будутъ въ приказъ съ двора его, поруки не будетъ, и тѣхъ его людей держати въ приказѣ до тѣхъ мѣстъ, какъ онъ самъ объявится. А будетъ онъ не объявится долгое время, хотя тѣмъ истца своего изволочити, а истецъ учнетъ бить челомъ, чтобы по него въ помѣстье его или въ вотчину послати пристава, и велѣти его приставу привести къ отвѣту къ Москвѣ съ собою вмѣстѣ, за поруками. А какъ приставъ къ Москвѣ его привезетъ, и ему за ослушаніе учинити наказаніе, что Государь укажетъ. А истцу на него дати судъ“ (Улож. гл. X, ст. 140).

„А будетъ тотъ отвѣтчикъ у пристава и въ деревнѣ ухоронится, или учинится силенъ, и приставу въ его мѣсто привести съ собою человѣка, или его крестьянина, за поруками же. А будетъ у кого людей и крестьянъ нѣтъ, и взяти ему съ собою будетъ некого, и приставу о томъ въ приказѣ подати доѣздъ свой за своею рукою [1]). А судьямъ по той доѣздной памяти по того ослушника послати въ другіе инаго пристава, а къ Воеводѣ въ тотъ городъ, гдѣ тотъ ослушникъ живетъ, послати Государева грамота, чтобы Воевода на того ослушника приставу далъ стрѣльцовъ и пушкарей и затинщиковъ, сколько человѣкъ пригоже, чтобы приставу было съ кѣмъ такова ослушника изъимати. Да какъ приставъ того ослушника изъимавъ къ Москвѣ приведетъ, и тому ослушнику за его ослушаніе учинити наказаніе... А въ иску на него истцу дати судъ“.

„А будетъ такой непослушникъ учинитъ также и въ третье, у пристава ухоронится, или учинится приставу силенъ, а послѣ того онъ сыщется, и по немъ истцовъ искъ... доправити безъ суда“ (Улож. гл. X, ст. 141).

Такія правила вызова наблюдались, когда отвѣтчикъ укрывался отъ пристава и не давалъ по себѣ поруки. Они относились къ Москвѣ и московскимъ жителямъ, какъ видно изъ самаго ихъ изложенія и изъ названій судьи, приказъ, которыя относились преимущественно къ московскимъ приказамъ и судьямъ. Тѣ же самыя правила вызова вѣроятно дѣйствовали и во всѣхъ провинціяхъ и городахъ, быть можетъ только съ нѣкоторыми измѣненіями по мѣстнымъ обычаямъ. Отвѣтчика, который не скрывался и не отбивался отъ пристава, отдавалъ приставъ на поруки.

Подъ именемъ „поруки къ суду“ (Улож. гл. X, ст. 155), „поруки въ статьѣ къ суду“ (гл. X, ст. 205), разумѣется въ нашихъ древнихъ памятникахъ обезпеченіе явки отвѣтчика къ суду, состоящее въ личномъ поручительствѣ. Ручались обыкновенно не одинъ, а многіе; ихъ представлялъ или самъ отвѣтчикъ („давать по себѣ поручную“, гл. X, ст. 111), или вызывалъ приставъ („сбирать по комъ поручную“, ст. 111); назывались они

[1]) Здѣсь *доѣздъ* означаетъ донесеніе о причинахъ, по которымъ порученіе не могло быть выполнено; такой доѣздъ подавалъ приставъ въ свое оправданіе. Въ Юридическихъ актахъ (№ 365) помѣщено шесть доѣздныхъ памятей, но ни одна изъ нихъ не относится къ гражданскому судопроизводству.

порутчиками (ст. 121). Предметъ поруки къ суду былъ различенъ: иногда поручики ручались только въ явкѣ къ суду [1]), иногда въ томъ, что отвѣтчикъ будетъ являться къ суду, пока судъ окончится („ставиться по вся дни, покамѣстъ дѣло вершится“) [2]). Въ случаѣ невыполненія отвѣтчикомъ того, въ чемъ ручались за него поручики, всѣ они вмѣстѣ, и каждый въ особенности, обязывались платить штрафъ (пеню) [3]), истцовъ искъ и убытки [4]). Обо всѣхъ этихъ условіяхъ поруки составлялась запись, которая, по своему содержанію, и называлась поручною (Улож. гл. X, ст, 111, 131). Она писалась площадными подъячими и дьячками, и подписывалась поручиками и свидѣтелями (послухами) [5]); въ ней необходимо должно было быть означено число, въ которое она составлена, потому что съ этого числа считался семидневный срокъ, въ который отвѣтчикъ былъ обязанъ явиться къ суду (Улож. гл. X, ст. 111).

По объявленіи отвѣтчику приставной памяти, и по отобраніи поручной записи, приставъ являлся въ приказъ, изъ котораго былъ посланъ, и доносилъ объ исполненіи своего порученія. Это донесеніе называлось сказкою и записывалось въ приказѣ (Улож. гл. X, ст. 110). Поручную запись долженъ былъ принести приставъ къ дьяку никакъ не позже другого дня послѣ ея составленія; на ней дьякъ помѣчалъ годъ, мѣсяцъ и число, въ которое она представлена [6]). Вѣроятно, она отдавалась потомъ подъячему, у котораго должно было храниться судное дѣло; ибо то же самое производство соблюдалось при собираніи поручныхъ съ суда, о которыхъ мы будемъ говорить въ послѣдствіи (Улож. гл. X, ст. 114).

b) Вызовъ къ суду посредствомъ зазывныхъ грамотъ.

Вызовъ къ суду посредствомъ зазывныхъ грамотъ производился иначе, нежели вызовъ посредствомъ пристава. Въ послѣднемъ случаѣ отвѣтчика вызывалъ чиновникъ, посылаемый изъ приказа; въ первомъ — самъ истецъ, или кто другой, по его приказанію.

Зазывныя грамоты давались истцамъ по ихъ просьбѣ, изъ приказовъ, на отвѣтчиковъ, живущихъ не въ Москвѣ, а по городамъ (Улож. гл. X, ст. 156). Онѣ писались на имя воеводы того города, или уѣзда, гдѣ жилъ отвѣтчикъ; въ нихъ обозначалось имя истца, имя отвѣтчика, искъ, о которомъ подана истцомъ приставная память, и наконецъ заключалось повелѣніе воеводѣ, по полученіи грамоты, сыскать отвѣтчика, дать его на поруки и велѣть ему явиться къ суду въ срокъ, означенный въ грамотѣ (Улож. гл. X, ст. 116). Эти грамоты подписывались дьякомъ, справлялись, и потомъ выдавались истцу [7]). Истецъ посылалъ съ ними своего человѣка къ означенному воеводѣ. По передачѣ грамоты на ней отмѣчалось, кто и когда подалъ воеводѣ грамоту, и число, въ которое она записана въ книгу (Юрид. акты, № 57). По объявленіи отвѣтчику вызова, и по собраніи по немъ поручной записи, воевода посылалъ въ Москву, въ тотъ приказъ, который былъ означенъ въ зазывной грамотѣ, донесеніе объ исполненіи по грамотѣ (отписку) и поручную по отвѣтчикѣ [8]).

„А которые люди въ городѣхъ учнутъ чинитися сильны, на поруки даватися не учнутъ, и воеводы учнутъ на нихъ писати къ Государю, и по тѣмъ Воеводскимъ отпискамъ посылати въ городы Государевы грамоты къ Воеводамъ и велѣти по тѣхъ ослушниковъ посылати стрѣльцовъ, и пушкарей и затинщиковъ многихъ людей изъ ѣзду, и велѣти ихъ сыскивая приводити въ городъ. Да какъ такихъ ослушниковъ сыскавъ въ городъ приведутъ... и съ тѣхъ городовъ высылати ихъ за поруками къ Москвѣ. А какъ они на Москвѣ въ приказѣ объявятся, и имъ за ослушаніе чинити наказаніе... а судъ на нихъ давати по челобитнымъ“ (Улож. гл. X, ст. 119).

Если отвѣтчикъ „чинился силенъ“ противъ стрѣльцовъ, пушкарей и затинщиковъ, то они подавали о томъ воеводамъ доѣздныя памяти, подписанныя ими самими и понятыми. Воеводы доносили о томъ въ Москву, въ при-

---

[1]) Юридическіе акты № 307, III, V, VI.

[2]) Тамъ же, I, IV, VIII.—Улож. гл. X, ст. 140.

[3]) Тамъ же III, V, VI, VII.

[4]) Тамъ же II, IV, VII.—Улож. гл. X, ст. 115, 116, 117, 155: „А правити истцовы иски на порученкахъ, которые поручики будутъ въ лицахъ“.

[5]) См. поручныя записи, напечатанныя въ Юрид. актахъ, № 307.

[6]) 1690 года, 27 января (№ 1363); именный съ боярскимъ приговоромъ.

[7]) Юрид. акты, № 57. – Отсюда выраженіе: *дати по него истцу Государеву зазывную грамоту*. Улож. гл. X, ст. 114, 117.

[8]) Юридическіе акты, № 57.—Улож. гл. X, ст. 115, 117, 119, 120.

казъ, изъ котораго была послана зазывная грамота, и къ донесенію (отпискѣ) прилагали доѣздныя памяти. Тогда давалась истцу новая зазывная грамота, быть можетъ по новой просьбѣ истца, какъ мы можемъ заключать изъ характера зазывныхъ грамотъ вообще, быть можетъ по распоряженію приказа, безъ просьбы истца, одинаково съ трикратною посылкою пристава за непокорнымъ отвѣтчикомъ.

„А будетъ по которыхъ отвѣтчиковъ кому даны будутъ Государевы зазывные три грамоты, а они въ городѣхъ учинятся сильны, по Государевымъ по тремъ грамотамъ поруки по себѣ недадутъ, и о томъ ихъ непослушаньѣ къ Государю Воеводы отпишутъ противъ всѣхъ трехъ грамотъ, и подъ отписками своими пришлютъ доѣздные памяти за руками тѣхъ людей, которые по нихъ изъ городовъ посланы будутъ, и за руками же стороннихъ людей, которые сторонніе люди будутъ въ понятыхъ, и сыщется про то допряма, что тѣ отвѣтчики впрямь по тремъ Государевымъ грамотамъ учинилися непослушны, на поруки не далися, и по такихъ отвѣтчиковъ съ Москвы послати приставовъ, и велѣти ихъ изъ городовъ привозити къ Москвѣ и на Москвѣ тѣмъ ихъ винити, истцовы иски... правити на нихъ безъ суда“ (Улож. гл. X, ст. 120. Ср. ст. 118).

До сихъ поръ мы говорили о вызовѣ къ суду отвѣтчика, который не давалъ по себѣ поручной записи; но многіе давали и не являлись.

Объ нихъ постановлены въ Уложеніи особыя правила, различныя по различію мѣста жительства отвѣтчика.

1) Въ отношеніи къ отвѣтчикамъ, вызываемымъ къ суду приставомъ, наше законодательство было первоначально чрезвычайно строго. Если отвѣтчикъ, давъ по себѣ поручную запись, не являлся къ суду въ срокъ, то обвинялся въ искѣ. Такъ по Судебнику. О второмъ и третьемъ вызовѣ не упоминается ни слова.

„Будетъ который отвѣтчикъ, въ истцовѣ иску давъ по себѣ поручную запись, къ суду не пойдетъ, и челобитья своего къ дѣлу не принесетъ, съ того числа, какъ по немъ поручная запись будетъ собрана, недѣлю... а истцы на нихъ учнутъ бити челомъ, что они на судъ нейдутъ, хотя отъ нихъ волокитою отбыти, и тѣхъ отвѣтчиковъ въ истцовыхъ искѣхъ винити противъ истцовы статьи, по поручной записи, недѣлею“ (Улож. гл. X, ст. 111).

Изъ этого правила въ Уложеніи сдѣлано одно только исключеніе:

„А будетъ кто ни буди въ истцовѣ иску по приставной памяти данъ будетъ на поруки къ суду, и поручная запись по немъ будетъ въ приказѣ, и по той поручной записи велѣно ему стати къ суду на отсрочной срокъ, и онъ на отсрочной срокъ на Москвѣ не станетъ, и въ свое мѣсто къ суду никого не пришлетъ, а истецъ его учнетъ на него бити челомъ Государю, что онъ на отсрочной срокъ не сталъ, и тѣмъ его не винити, а дати по него истцу Государеву зазывную грамоту“ (Улож. гл. X, ст. 114).

Подъ „отсрочнымъ срокомъ“ здѣсь должно, кажется, разумѣть срокъ, назначаемый „для Государевы службы“, т.-е. службы военной, дипломатической и по особымъ порученіямъ, возлагаемымъ государемъ. На все время отправленія этой службы, тѣ, которые въ ней находились, освобождались отъ обязанности искать и отвѣчать по вчиненнымъ искамъ; на отвѣтчиковъ запрещалось давать зазывныя грамоты и посылать къ нимъ приставовъ съ приставными памятями; тѣ, которые были уже вызваны, не винились неявкою.—Такое освобожденіе отъ иска и отвѣта по спорнымъ гражданскимъ дѣламъ на извѣстное время назывались отсрочкою, а срокъ, въ который прекращалась отсрочка, и который всегда назначался въ указѣ объ отсрочкѣ,—отсрочнымъ срокомъ (Улож. гл. X, ст. 113, 118).

Слѣд. это исключеніе относилось только къ тѣмъ, которые служили службу военную, дипломатическую или по особымъ порученіямъ, возлагаемымъ государемъ.

„А будетъ тотъ отвѣтчикъ и по Государевѣ зазывной грамотѣ къ отвѣту не станетъ же, и въ свое мѣсто никого не пришлетъ же, а поручная запись по немъ будетъ прислана, и его тѣмъ безъ суда не винити же, а дати по него Государева другая грамота... А будетъ онъ и по другой Государевѣ грамотѣ не станетъ же, и въ свое мѣсто ко отвѣту никого не пришлетъ же, а поручная запись по немъ будетъ прислана же, и его во истцовѣ иску тѣмъ обвинити безъ суда“ (Улож. гл. X, ст, 115).

2) Въ отношеніи къ отвѣтчикамъ, вызываемымъ къ суду по зазывной грамотѣ, троекратный вызовъ принятъ въ Уложеніи за общее правило.

„А будетъ кто по первой зазывной грамотѣ къ отвѣту не станетъ, и въ свое мѣсто никого не пришлетъ, а поручная запись по немъ будетъ прислана, и истцу дати по него другая зазывная грамота... А будетъ онъ и по другой зазывной грамотѣ ко отвѣту не станетъ же, и въ свое мѣсто никого не пришлетъ же, и по него дати третья грамота... А будетъ онъ и по третьей грамотѣ не станетъ же, и въ свое мѣсто ко отвѣту никого не пришлетъ, а поручная запись по немъ будетъ прислана же, и его въ истцовѣ иску тѣмъ обвинити, потому что онъ по тремъ Государевымъ грамотамъ, давъ по себѣ поруку, къ отвѣту не сталъ“ (Улож. гл. X, ст. 117).

Какія побудительныя причины заставили законодательство смягчить обычную строгость къ отвѣтчикамъ, не являвшимся по поручной записи, и именно къ отвѣтчикамъ, вызываемымъ по зазывной грамотѣ—этого мы не знаемъ. Весьма вѣроятно, что главнымъ основаніемъ служили справедливыя причины неявки (болѣзнь, бѣдность, служба, неожиданные несчастные случаи, и т. д.), которыя до срока явки не могли быть заявлены отвѣтчикомъ въ свое оправданіе, и такимъ образомъ безвинно подвергали его безсудному обвиненію [1]).

Просить на отвѣтчика зазывной грамоты могъ истецъ не иначе, какъ мѣсяцъ спустя послѣ срока явки къ суду; ибо послѣ первой неявки взыскивались въ пользу истца проѣсти и волокиты „за мѣсяцъ“; послѣ второй „за другой мѣсяцъ“ [2]).

Таковы правила о вызовѣ къ суду по Уложенію.

Въ „Новоуказныхъ статьяхъ“ сдѣланы къ нимъ нѣкоторыя дополненія и измѣненія.

Опредѣлено: людей, взятыхъ въ приказъ вслѣдствіе непослушанія отвѣтчиковъ, держать въ приказѣ недѣлю; послѣ недѣли велѣно посылать за ними подъячихъ „добрыхъ“ [3]). Въ Уложеніи этотъ срокъ не положенъ, а сказано вообще: „долгое время“. Въ послѣдствіи вызовъ еще сокращенъ: велѣно, когда отвѣтчикъ укрывается отъ пристава, брать людей его и приводить въ приказъ; если черезъ мѣсяцъ послѣ привода людей отвѣтчикъ не явится самъ и не пришлетъ за себя повѣреннаго, то обвинять въ искѣ безъ суда [4]). Вмѣсто недѣльнаго срока для явки къ суду отвѣтчиковъ по поручной записи, постановленъ мѣсячный срокъ. Кто въ мѣсяцъ по составленіи поручной записи не явится къ суду, тотъ обвиняется въ искѣ безъ суда [5]).

Другія дополненія касаются до вызова къ суду отвѣтчиковъ, живущихъ въ городахъ. По Уложенію, приставы посылались въ города за отвѣтчиками, которые не давали по себѣ поручной записи, послѣ трехъ зазывныхъ грамотъ и трехъ воеводскихъ отписокъ. Въ судныхъ статьяхъ постановлено посылать пристава послѣ первой отписки; если такіе отвѣтчики скроются и отъ московскаго пристава, то онъ долженъ взять съ собою въ Москву людей его, одного или двухъ (смотря по величинѣ иска), и представить въ приказъ. Если черезъ шесть недѣль, по приведеніи людей отвѣтчика въ приказъ, самъ отвѣтчикъ, или его повѣренный, не явятся, то онъ обвиняется въ искѣ безъ суда [6]).

III.

Явка къ суду по отсрочной челобитной.

До сихъ поръ мы говорили о явкѣ къ суду, опредѣляемой закономъ или судьями. Кромѣ этой явки, въ Уложеніи упоминается еще о явкѣ по полюбовному соглашенію самихъ тяжущихся.

„А которые истцы и отвѣтчики, не ходя въ судъ, учнутъ приносити отсрочныя челобитныя за своими руками, а въ челобитныхъ у нихъ будетъ написано, что имъ межъ себя сыскиватися, а будетъ не сыщутся, и имъ обѣма стати въ приказѣ къ суду на срокъ, какъ они межъ себя договорятся; а будетъ кто изъ нихъ на тотъ срокъ не станетъ, и тому тѣмъ срокомъ быти виноватому: да подавъ такую челобитную, кто изъ нихъ одинъ на срокъ въ приказѣ станетъ... а другой на тотъ срокъ не станетъ, и того тѣмъ срокомъ по ихъ полюбовному челобитью обвинити“ (Улож. гл. X, ст. 108).

---

[1]) 1653 года, 4 ноября (№ 109); именный.
[2]) Улож. гл. X, ст. 115, 117.
[3]) 1678 года, 17 ноября (№ 740); именный съ боярскимъ приговоромъ.
[4]) 1685 года, 11 ноября (1140) п. 4; Судныя статьи.
[5]) 1685 года, 11 ноября (1140) п. 1; Судныя статьи.
[6]) 1685 года, 11 ноября (№ 1140) п. 6.

IV.

Явка къ суду прежде срока.

„А кто по зазывной грамотѣ пріѣдетъ къ Москвѣ и станетъ ко отвѣту... напередъ сроку, который написанъ будетъ въ зазывной грамотѣ, а истецъ его до того же сроку учнетъ на него бити челомъ о судѣ, и ихъ и напередъ сроку судити, и расправа межъ ими чинити, до чего доведется“ (Улож. гл. X, ст. 116).

Тоже самое правило вѣроятно соблюдалось и въ отношеніи къ тѣмъ отвѣтчикамъ, которые вызывались къ суду приставомъ, по приставной памяти.

V.

Ставочныя челобитныя.

Когда истецъ или отвѣтчикъ являлся въ приказъ къ суду въ срокъ, или прежде срока, онъ записывалъ въ приказѣ ставочное челобитье. Ставочныя челобитныя были не что иное, какъ объявленія, подаваемыя тяжущимися въ приказъ, въ которомъ долженъ былъ происходить между ними судъ, о явкѣ ихъ къ суду. Названіе ставочныя произошло отъ того, что явиться къ суду технически выражалось въ нашемъ древнемъ законодательствѣ словами стать къ суду (Улож. гл. X, ст. 101, 105, 108, 109), а явка къ суду называлась статьею (гл. X, ст. 111), ставкою (гл. X, ст. 130). Эти челобитныя приносились, кажется, словесно, а не письменно [1]), и записывались въ приказѣ. Ими удостовѣрялась явка къ суду тяжущихся. Такое удостовѣреніе было чрезвычайно важно. Кто являлся къ суду, но не могъ доказать этого, тотъ какъ бы не являлся, а это могло имѣть для него невыгодныя послѣдствія. Итакъ ставочная челобитная служила доказательствомъ явки къ суду. Далѣе: по преобладающему частному, гражданскому, обвинительному характеру въ судопроизводствѣ временъ Уложенія, обвиненіе неявкою могло имѣть мѣсто только въ такомъ случаѣ, когда одинъ изъ тяжущихся являлся въ срокъ къ суду (Улож. гл. X, ст. 108, 110, 111); кажется даже, что неявкою не винили безъ просьбы противника (Улож. гл. X, ст. 110, 111).

[1]) Въ судныхъ статьяхъ 1685 года, 11 ноября (№ 1140), онѣ называются *записными* (см. вступл. и п. 8). Въ Уложеніи сказано: „да кто изъ нихъ одинъ на срокъ въ приказѣ станетъ, *и челобитье свое запишетъ*“. См. гл. X, ст. 108, 110, 111.

VI.

Личный арестъ.

Если отвѣтчикъ не могъ обезпечить своей явки къ суду порукою, то мѣсто поруки заступало личное задержаніе.

„Будетъ по отвѣтчикѣ порутчиковъ не будетъ, и его держатъ въ приказѣ скована, доколѣ поруки будутъ, или судное дѣло окончится, или его отдадутъ въ береженіе приставомъ въ руки“ (Кошихинъ, гл. VII, ст. 40).

Итакъ личный арестъ былъ всегда вторымъ средствомъ обезпеченія явки. Къ нему прибѣгали и послѣ суда, когда никто не ручался за тяжущихся, что они явятся къ выслушанію рѣшенія и не уѣдутъ изъ того мѣста, гдѣ происходилъ судъ по ихъ спорному дѣлу.

VII.

Неявка къ суду истца.

Излагая ученіе о вызовѣ къ суду, мы исчислили всѣ случаи, въ которыхъ отвѣтчикъ, не являющійся къ суду, подвергался безсудному обвиненію въ искѣ.

Такому обвиненію подвергался и истецъ. Его обвиненіе необходимо условливалось явкою отвѣтчика. Въ отношеніи къ истцу законодательство было строго: 1) если отвѣтчикъ, вызываемый приставомъ, являлся къ суду въ срокъ, а истецъ, въ продолженіе недѣли послѣ подачи приставной памяти, не подавалъ на него исковой челобитной, то послѣдній обвинялся въ искѣ безъ суда („иску своего лишенъ“) [2]); 2) если отвѣтчикъ, вызываемый къ суду зазывною грамотою, являлся въ срокъ, а истецъ въ этотъ срокъ, или недѣлю спустя послѣ срока, не являлся, то онъ обвинялся въ искѣ безъ суда (Улож. гл. X, ст. 109. Ср. ст. 108).

Отъ обвиненія неявкою были освобождены въ періодъ Уложенія особливыми указами: всѣ, состоявшіе въ Дворцовомъ вѣдомствѣ [3]);

[2]) Улож. гл. X, ст. 110.— Судными статьями 1685 года семидневный срокъ измѣненъ въ мѣсячный; именнымъ съ боярскимъ приговоромъ 1690 года, 26 мая (№ 1377), мѣсячный измѣненъ въ 30-ти-дневный; а именнымъ съ боярскимъ приговоромъ того же 1690 года, 30 ноября (№ 1386), прежній 30-ти-дневный срокъ для явки къ суду истца, считавшійся съ помѣты приставной памятя, велѣно считать съ помѣты поручной записи.—Ср. Улож. гл. X, ст. 108.

[3]) 1686 года, 5 марта (№ 1173); именный съ боярскимъ приговоромъ.

мурзы, татары, мордва, чуваши и черемисы [1]). Всѣ эти лица не обвинялись неявкою въ земляныхъ, крѣпостныхъ дѣлахъ и въ дѣлахъ о крестьянствѣ, по искамъ между собою и съ посторонними. Значеніе этой привилегіи не совсѣмъ ясно; ибо мы знаемъ, что еще по Уложенію запрещено винить неявкою въ дѣлахъ крѣпостныхъ (Улож. гл. X, ст. 108, 109) и холопьихъ (гл. XX, ст. 111, 119). Итакъ должно думать, что Новоуказными статьями это положеніе только распространено на дворцовое вѣдомство, татаръ и т. д., для которыхъ оно, по извѣстной намъ причинѣ, до того времени не имѣло силы.

Вскорѣ послѣ Уложенія законодательство признало безсудное обвиненіе тяжущихся несправедливымъ и отмѣнило его [2]). Поводомъ служила во многихъ случаяхъ безвинная неявка тяжущихся. Но полная отмѣна обвиненія за неявку, въ свою очередь, породила множество злоупотребленій: безконечныя, злостныя волокиты и разореніе тяжущихся. Вслѣдствіе этого, въ 1685 году, изданы Судныя статьи, которыми возстановлено прежнее обвиненіе неявкою, съ нѣкоторыми незначительными измѣненіями противъ Уложенія [3]).

VIII.

Законныя причины неявки къ суду.

Явка къ суду истца и отвѣтчика не всегда была возможна. Ей могли препятствовать многія причины, которыя поэтому и должны были освобождать тяжущихся отъ обвиненія за неявку. Законодательство признало ихъ и сообщило имъ характеръ законныхъ причинъ. Въ Уложеніи изъ нихъ упоминаются слѣдующія:

1) Болѣзнь. Кто не могъ явиться къ суду по болѣзни, тотъ долженъ былъ послать, вмѣсто себя, повѣреннаго. Если не было у него кого послать вмѣсто себя къ суду, то къ нему посылали изъ приказа „подьячего добраго“, для освидѣтельствованія, въ самомъ ли дѣлѣ онъ такъ боленъ, что не можетъ явиться, и дѣйствительно ли нѣтъ у него кого послать къ суду, вмѣсто себя. Если и то и другое оказывалось справедливымъ, то тяжущійся освобождался отъ явки къ суду, до выздоровленія (Улож. гл. XVI, ст. 59; гл. X, ст. 108, 109). Но кто не могъ, по болѣзни, явиться къ очной ставкѣ, того осматривали, а не обязывали посылать вмѣсто себя повѣреннаго. Если по освидѣтельствованіи оказывалось, что неявившійся дѣйствительно не могъ по болѣзни явиться къ очной ставкѣ, то ему давали полугодичный срокъ для выздоровленія, послѣ чего онъ былъ обязанъ послать, вмѣсто себя, повѣреннаго (гл. XVI, ст. 59). О неявкѣ къ суду по болѣзни, когда не было кого послать за себя къ суду, посылалась въ приказъ челобитная, или самимъ больнымъ (гл. XXI, ст. 55), или вмѣсто его кѣмъ-либо другимъ (гл. X, ст. 115, 117).

2) Государева служба. Подъ „государевою службою“ разумѣлась обыкновенно служба военная („ратная, полковая“); въ Уложеніи государевою службою называлась еще, кромѣ военной, служба дипломатическая („которые въ послѣхъ, посланникѣхъ или гонцѣхъ“), и служба по чрезвычайнымъ порученіямъ, которыя возлагались государемъ и не терпѣли отлагательства („кто посланъ будетъ куды ни буди для Государева скораго дѣла“. Улож. гл. X, ст. 149). Когда назначался походъ, или сборъ войска, тогда издаваемъ былъ указъ, которымъ повелѣвалось всѣмъ, состоявшимъ въ службѣ въ этомъ войскѣ, дать отсрочку въ спорныхъ дѣлахъ. Это значило, что не могли вчинять новыхъ исковъ ни состоявшіе на службѣ, ни другіе противъ нихъ, и прекращались суды по всѣмъ вчиненнымъ искамъ, въ которыхъ служащіе были истцами или отвѣтчиками. Въ этихъ отсрочныхъ указахъ обыкновенно назначалось время, съ котораго должна была начаться отсрочка, и срокъ; въ который она прекращалась [4]). На кого возлагалъ государь чрезвычайныя порученія, тѣмъ давались, каждый разъ, особ-

[1]) 1686 года, 19 марта (№ 1180); именный съ боярскимъ приговоромъ.

[2]) 1653 года, 4 ноября (№ 109); именный. — Этотъ указъ написанъ весьма не точно; въ немъ видна мысль законодателя ограничить обвиненіе тяжущихся неявкою, ибо это обвиненіе во многихъ случаяхъ было несправедливо; изложеніемъ указа безсудное обвиненіе вовсе уничтожено. Такимъ образомъ мысль закона и ея выраженіе въ этомъ указѣ противорѣчатъ другъ другу.

[3]) 1685 года, 11 ноября (№ 1140); Судныя статьи, п. 1.

[4]) Въ Полномъ собраніи законовъ такихъ указовъ очень много; здѣсь приведемъ нѣкоторые изъ нихъ: 1650 года, 4 февраля (№ 24), именный;—1651 года, 10 января (№ 57), именный;—1653 года, 10 ноября (№ 110), именный;—1654 года, 21 февраля (№ 118) именный; и проч.

бливыя отсрочки [1]). Но чтобъ имѣть такое дѣйствіе, служба Государева должна быть недобровольная („по посылкѣ, а не своею охотою“: Улож. гл. X, ст. 118); ибо въ противномъ случаѣ легко открылся бы новый способъ отбывать отвѣта въ судѣ. Она должна быть дѣйствительная, а не предполагаемая (гл. X, ст. 151, 152); это постановлено потому, что многіе, считаясь въ отлучкѣ по государевой службѣ, посылали на службу, вмѣсто себя, сыновей, племянниковъ, или родственниковъ, неверстанныхъ въ службу, а сами жили въ помѣстьѣ, или вотчинѣ, пользуясь отсрочкою для возможно долгой проволочки дѣла („хотя истца тѣмъ изволочити“).

3) Служба неполковая. Служба неполковая всегда отличается въ Уложеніи отъ ратной, военной, и не называется, какъ послѣдняя, государевою. Причина заключается въ томъ, что она, и во время Уложенія, была болѣе кормленіемъ, нежели службою [2]). На томъ основаніи, что служба по городамъ у приказныхъ дѣлъ не считалась службою, а наградою за службу, воеводство и приказная служба не освобождали отвѣтчика отъ обязанности отвѣчать въ судѣ по спорнымъ дѣламъ; а какъ воеводы и приказные люди сами отвѣчать не могли, то должны были присылать, вмѣсто себя, повѣренныхъ, въ противномъ случаѣ обвинялись неявкою (Улож. гл. X, ст. 149). Изъ этого правила сдѣланы исключенія: а) въ пользу воеводъ и приказныхъ людей, которые были на воеводствахъ и по городамъ въ Астрахани, Сибири и Теркѣ (гл. X, ст. 149); b) въ пользу всѣхъ, посланныхъ „къ дѣламъ въ городы“, когда по спорнымъ помѣстнымъ и вотчиннымъ дѣламъ ихъ вызывали къ очнымъ ставкамъ. Какъ тѣ, такъ и другіе не были обязаны отвѣчать прежде окончанія службы („какъ они съ Государевы службы къ Москвѣ пріѣдутъ“,— гл. XVI, ст. 59).

4) Таможенные и кабацкіе откупы. Таможенные и кабацкіе откупщики и товарищи ихъ осводождались отъ отвѣта по искамъ въ тотъ годъ, въ который вчиненъ противъ нихъ искъ, а должны были отвѣчать по этимъ искамъ на другой годъ; если откупъ былъ ими взятъ на два, или на три года, то по искамъ, вчиненнымъ противъ нихъ въ первомъ году, они обязаны были отвѣчать во второмъ году; по вчиненнымъ во второмъ—въ третьемъ и т. д. (Улож. гл. XVIII, ст. 22, 23).

5) Невѣдѣніе. „А будетъ кто къ кому-нибудь приставитъ въ деревенской въ какой-нибудь обидѣ, а учинили де ту обиду люди, или крестьяне того, къ кому приставитъ (или) въ бѣглыхъ людѣхъ и крестьянѣхъ, и тотъ, къ кому въ такомъ дѣлѣ кто приставитъ, учнетъ бити челомъ, что люди его и крестьяне такую обиду учинили ли, и бѣглые люди и крестьяне въ помѣстьѣ его, или въ вотчинѣ есть ли, про то ему невѣдомо, и чтобы ему въ томъ дѣлѣ дати сроку до тѣхъ мѣстъ, покамѣстъ онъ про то дѣло провѣдаетъ, и такимъ челобитчикомъ въ такихъ дѣлѣхъ, для провѣдыванія, давати поверстной срокъ по указу“ [3]).

6) Неумѣнье отвѣчать въ судѣ. „А будетъ кто въ какомъ дѣлѣ нибуди приставитъ къ недорослю, или ко вдовѣ, или къ дѣвкѣ, и отвѣчати имъ за себя не умѣти, а родимцовъ у нихъ на Москвѣ нѣтъ, а скажутъ они, что есть у нихъ родимцы, кому за нихъ отвѣчати, и тѣмъ ихъ родимцомъ отсрочено, а людей у нихъ и крестьянъ такихъ нѣтъ, кому за нихъ отвѣчати; и учнутъ они бити челомъ Государю, чтобы за нихъ отвѣчати родимцомъ ихъ на отсрочной срокъ; и такимъ недорослямъ и вдовамъ и дѣвкамъ въ истцовыхъ искѣхъ срокъ давати противъ ихъ челобитья“ (Улож. гл. X, ст. 185).

Вотъ всѣ законныя причины неявки къ суду, объ которыхъ упоминается въ Уложеніи. Бо́льшая часть изъ нихъ (кромѣ государевой службы и откуповъ) носитъ на себѣ характеръ фактическій и черезъ судебную практику перешла въ законъ. Поэтому онѣ излагаются мимоходомъ, казуистически, и могли пополняться новыми причинами, заимствованными изъ случаевъ. Такъ въ „Новоуказныхъ статьяхъ“ мы встрѣчаемъ слѣдующее исчисленіе законныхъ причинъ неявки къ суду: „посылки для Государевыхъ дѣлъ, пожарное свое разореніе, или иное нестроеніе, или болѣзнь, или иныя какія нужныя невзгоды“ [4]). Слѣд. законодательство временъ Уложенія заранѣе признавало законными всѣ

[1]) Улож. гл. X, ст. 149: „и для тое скорыя посылки Государь пожалуетъ его, велитъ ему отсрочити во всякихъ расправныхъ дѣлѣхъ“.

[2]) Улож. гл. XVI, ст. 59;—гл. X, ст. 149;—Рѣчь проф. Мороткина, стр. 34.

[3]) Улож. гл. X, ст. 229.—Объ указномъ поверстномъ срокѣ см. ниже, примѣч.

[4]) 1653 года 4 ноября (№ 109); именный.

причины, дѣйствительно оправдывающія неявку къ суду тяжущихся, предоставляя судьямъ подводить подъ эту общую категорію данные частные случаи.

IX.

Отводъ судей.

„А будетъ которой судья истцу будетъ недругъ, а отвѣтчику другъ или свой, и о томъ истецъ учнетъ бити челомъ Государю до суда, что ему передъ тѣмъ судьею искати не мощно; также будетъ и отвѣтчикъ до суда же учнетъ бити челомъ, что истцу его судья другъ или свой, и отвѣчать ему передъ тѣмъ судьею не мощно: и тѣхъ истца и отвѣтчика тому судьѣ, на кого будетъ такое челобитье, не судити, а судити ихъ иному судьѣ, кому Государь укажетъ“ (Улож. гл. X, ст. 3).

„А будетъ которой истецъ или отвѣтчикъ на судью свойствомъ или недружбою учнетъ бити челомъ послѣ суда, и тому челобитью не вѣрити, и дѣла изъ приказу въ приказъ не переносити“ (Улож. гл. X, ст. 4).

И такъ въ Уложеніи признаются два основанія, по которымъ можно было отводить судью: свойство его съ противникомъ и недружба. Но эти основанія не отклоняли судью отъ сужденія спорнаго дѣла, если тяжущійся не выставлялъ ихъ на видъ въ челобитной.

Такъ въ отношеніи къ судьямъ, сидѣвшимъ въ приказахъ; но бояре, окольничіе и думные люди, засѣдавшіе въ боярской думѣ, должны были сами собою оставлять думу, когда доводилось рѣшать ихъ спорныя дѣла, или тяжбы ихъ свойственниковъ [1]).

Просьбу объ отводѣ судей должно было подавать до суда; послѣ суда отводъ судей не допускался, ибо при недобросовѣстности тяжущихся онъ могъ подавать поводъ къ безконечной проволочкѣ процессовъ; притомъ недовольный рѣшеніемъ судьи могъ приносить аппелляціонную жалобу.

Вслѣдствіе челобитной объ отводѣ, указомъ царскимъ назначался другой судья, въ другомъ приказѣ [2]). Если тяжущіеся отводили воеводу, то судьею назначался воевода другого города; но отводить воеводъ по одному и тому же спорному дѣлу можно было не болѣе двухъ разъ: одинъ разъ могъ отводить истецъ, и одинъ разъ отвѣтчикъ [3]). Такое же ограниченіе числа отводовъ вѣроятно принято было и въ отношеніи къ приказнымъ судьямъ.

[1]) 1681 года, 12 августа (№ 835); именный.—До Петра Великаго, кажется, только въ одномъ этомъ указѣ и высказана мысль, что судья не можетъ судить своего дѣла.

[2]) Это положеніе доказываетъ, что въ приказѣ былъ одинъ судья, а не многіе; иначе оно необъяснимо.

В.

Развитіе судопроизводства въ продолженіе суда.

Судъ, какъ мы сказали, есть главная, существенная часть процесса. Судъ есть тотъ моментъ гражданскаго судопроизводства, въ который тяжущіеся излагаютъ доказательства въ пользу и противъ спорнаго иска. Это изложеніе доказательствъ такъ необходимо въ каждомъ гражданскомъ процессѣ, что нѣтъ ни одной формы обвинительнаго судопроизводства, въ которой бы его не было. Но судъ занимаетъ въ этомъ отношеніи первое мѣсто; ибо судомъ моментъ веденія доказательствъ такъ видимо былъ отдѣленъ отъ прочихъ, что между нимъ и прочими, предыдущимъ и послѣдующимъ моментами, можно провести ясно обозначенныя границы. Такой видимой отдѣльности не имѣлъ этотъ моментъ въ очныхъ ставкахъ; ибо послѣ нихъ можно было приводить новыя доказательства [4]). Еще менѣе рѣзко онъ былъ отдѣленъ при рѣшеніи дѣла безъ суда; ибо въ очныхъ ставкахъ по крайней мѣрѣ начало этого момента видимо отдѣлялось отъ предыдущаго; но гдѣ суда не было, тамъ и начало и конецъ сливались съ предыдущими и послѣдующими моментами.

Веденіе доказательствъ было у насъ издревле словесное, изустное [5]). Это объясняется характеромъ суда, который былъ первоначально не что иное, какъ споръ тяжущихся объ искѣ, въ присутствіи судей. Въ послѣдствіи, къ этому исключительно-словесному изложенію доказательствъ въ судѣ начало мало-по-малу примѣшиваться письменное. Кажется, прежде всего стали излагать письменно исковыя челобитныя (Улож.

[3]) 1680 года, 22 сентября (№ 837); именный, объявленный бояриномъ Волынскимъ.

[4]) См. гл. III, отд. 1, примѣч. 2-ое на стр. 273.

[5]) См. правыя грамоты, помѣщенныя въ Собраніи юридическихъ актовъ.

гл. X, ст. 101), потомъ уже отвѣты и возраженія; ибо мы знаемъ, что отвѣтчикъ могъ просить отсрочки съ суда. Эти отсрочки, по некрѣпостнымъ дѣламъ, могли продолжаться недѣлю, а по крѣпостнымъ и долѣе, смотря по разстоянію города, гдѣ находилась крѣпость, нужная для отвѣтчика, отъ мѣста, гдѣ происходилъ судъ. Итакъ могло быть, что послѣ отсрочки отвѣтчикъ представлялъ суду письменное возраженіе, или оправданіе, а не словесное (гл. X, ст. 22); ибо письменное изложеніе доводовъ и опроверженій должно было постепенно вытѣснить словесное, по мѣрѣ того, какъ обычное право переходило въ законъ писанный и исчезало въ непосредственномъ, живомъ, народномъ убѣжденіи; по мѣрѣ того, какъ запутанность, сложность юридическихъ отношеній, дѣлали невозможнымъ живое сознаніе сущности спорнаго дѣла и правости передъ противникомъ. Несмотря на то; судъ остался словеснымъ (гл. X, ст. 12, 21) до самаго уничтоженія его при Петрѣ Великомъ; ибо исковая челобитная „вычитывалась отвѣтчику“ (Кошихинъ, гл. VII, ст. 42), а возраженіе отвѣтчика истцу.

Очныя ставки должны были впервые подать поводъ ко введенію собственно письменнаго судопроизводства; ибо доказательства, приведенныя противниками на очныхъ ставкахъ, можно было пополнить челобитными, поданными и послѣ очныхъ ставокъ. Но въ рѣшеніи дѣлъ безъ суда нѣтъ уже никакихъ признаковъ словеснаго судопроизводства. Въ этомъ отношеніи оно имѣетъ много общаго съ нашимъ теперешнимъ гражданскимъ судопроизводствомъ.

Далѣе: въ періодъ Уложенія судъ отличался строгою формальностью. Если искъ, означенный въ исковой челобитной, былъ или больше или меньше того, который показанъ въ приставной памяти, то истца обвиняли безъ суда (Улож. гл. X, ст. 104) „роспискою“. Винили и „промолкою“ [1]), когда тяжущіеся не выражались въ судѣ тѣми строго-опредѣленными, формальными словами, которыя издавна были приняты въ судопроизводствѣ судебною практикою и освящены обычаемъ. Татищевъ, въ примѣчаніяхъ къ Судебнику, представляетъ весьма замѣчательный примѣръ такой судебной обмолвки. Въ Судномъ приказѣ одинъ билъ челомъ на другого въ бою и безчестьи, и показалъ свидѣтелей, которые при томъ присутствовали, но не сказалъ: и на тѣхъ шлюся. Отвѣтчикъ заперся въ боѣ и безчестьи, но объявилъ, что свидѣтели, показанные истцомъ, тогда присутствовали, и когда его спросили: ты на нихъ шлешься ли?—онъ отвѣчалъ: если самъ истецъ на нихъ не шлется и не называетъ ихъ свидѣтелями, то судьи не могутъ къ тому принудить. Отъ этой ошибки истецъ проигралъ процессъ и долженъ былъ примириться съ противникомъ (Судебникъ Татищева, § 70, прим. в.).

Образованіе торжественнаго, строго-формальнаго, техническаго языка, которымъ тяжущіеся обязаны говорить на судѣ, объясняется обыкновеннымъ ходомъ развитія права и законодательства. Въ періодъ обычнаго права, когда юридическія вѣрованія живутъ непосредственно въ народѣ, этотъ языкъ слагается. По общности, единству, ясности и живости вѣрованій, онъ, и безъ утвержденія положительнымъ закономъ, всегда одинаковъ, технически-опредѣленъ и правиленъ; тогда онъ не есть еще языкъ формальный, потому что не стѣсняетъ говорящаго, не предписывается ему какъ правило, которому онъ необходимо долженъ слѣдовать. Такой языкъ есть первоначально живая рѣчь, сама собою непринужденно выливающаяся изъ яснаго, опредѣленнаго, живого сознанія права.

Съ упадкомъ обычнаго права измѣняется и характеръ судебнаго языка. Онъ становится формою, въ которой тяжущіеся необходимо должны выражать свои доводы и опроверженія; ибо языкъ, которымъ бы они захотѣли, по прежнему, свободно говорить въ судѣ, не имѣетъ уже ни опредѣленности, ни одинаковости судебнаго языка, образовавшагося въ періодъ обычнаго права. Итакъ, послѣдній языкъ становится для нихъ обязательнымъ, техническимъ, въ настоящемъ смыслѣ слова. Онъ не для всѣхъ доступенъ, и поэтому дѣлается предметомъ изученія. Это-то измѣненіе въ характерѣ судебнаго языка и подаетъ впослѣдствіи поводъ ко многимъ злоупотребленіямъ: оно развиваетъ пустой, мелочной формализмъ. Отъ этого правый истецъ или отвѣтчикъ проигрываетъ процессъ противъ неправаго противника потому только, что въ судоговореніи употребилъ не то слово, какое должно.

[1]) 1651 года, 9 января (№ 55); боярскій приговоръ.

I.

Предметъ иска.

Состояніе предмета иска въ продолженіи процесса есть одна изъ важнѣйшихъ статей въ ученіи о гражданскомъ судопроизводствѣ. Несмотря на то, въ Уложеніи она опущена безъ вниманія. Въ одномъ мѣстѣ сказано, что бѣглый холопъ, сдѣлавшійся предметомъ тяжбы, долженъ быть послѣ суда отданъ на поруки постороннему лицу („мимо иска и отвѣтчика"); если-жъ никто не возьметъ холопа на поруки, то до рѣшенія спорнаго дѣла его должно отдавать „держати" приставу (Улож. гл. XX, ст. 59). Далѣе постановлено:

„Которые люди поимаются у кого за своихъ холопей, и приведутъ тѣхъ холопей въ приказъ, а чьи тѣ холопи, и тѣ люди въ тѣ поры будутъ на Государевѣ службѣ въ дальныхъ городѣхъ... и такихъ приводныхъ холопей до тѣхъ мѣстъ, какъ истцы ихъ пріѣдутъ изъ дальнихъ городовъ, отдати тѣмъ людемъ, у которыхъ за нихъ поимаются, и велѣти тѣмъ людемъ, кому они будутъ отданы, къ приводу руку приложити. А какъ тѣхъ холопей у нихъ въ приказъ спросятъ, и тѣхъ холопей велѣти поставити. А будетъ они тѣхъ людей держати у себя не похотятъ, и тѣхъ приводныхъ людей до истцовъ ихъ дати на поруки. А будетъ по нихъ поруки не будетъ, и ихъ отдати беречи приставомъ, а кормити ихъ велѣти у приставовъ тѣмъ людемъ, кто за нихъ изымается, и у кого за нихъ изымается. А будетъ тотъ, кто за нихъ изъимается и у кого изъимается, кормити ихъ не учнетъ, и ихъ велѣти кормити приставомъ, а впредь за тѣхъ людей прокормъ и пожелѣзное приставу велѣти доправити на виноватомъ" (Улож. гл. XX, ст. 112).

Итакъ въ Уложеніи говорится объ однихъ спорныхъ холопяхъ; о прочихъ спорныхъ вещахъ не упоминается ни слова. Изъ этого заключаемъ, что спорная вещь, въ продолженіи процесса, оставалась за тѣмъ, у кого находилась передъ началомъ иска.

Вопросъ о состояніи спорной вещи въ продолженіе процесса особенно важенъ въ отношеніи къ спорнымъ недвижимымъ. Изъ словъ Судебника можно, съ нѣкоторою вѣроятностью, заключать, что прежде спорныя земли отбирались у тяжущихся и на все время процесса отдавались приставу, но что во время изданія Судебника это положеніе потеряло свою силу [1]). Въ Уложеніи и Новоуказныхъ статьяхъ объ отписаніи спорныхъ недвижимыхъ тоже не говорится ни слова. Поэтому непонятно, откуда Татищевъ почерпнулъ извѣстіе, что въ Уложеніи постановлено отписывать земли на государя, когда возникнетъ споръ о крѣпости [2]). Изъ многихъ статей Уложенія скорѣе можно вывести противоположное заключеніе, а именно, что спорное недвижимое, въ продолженіе спора, оставалось за тѣмъ, кто имъ владѣлъ до начала иска. Сюда относятся:

Гл. X. ст. 244: „будетъ кто на комъ учнетъ искати вотчины, или помѣстнаго строенія, и отвѣтчикъ, засудя съ истцомъ и недождався по судному дѣлу указу, то, чего на немъ истецъ искалъ, кому продастъ, или заложитъ, а по суду и по сыску доведется въ томъ обвинити, и у того, кому онъ что продастъ, взяти и отдати истцу".

Итакъ отвѣтчикъ отдавалъ спорное, проданное имъ недвижимое, покупщику. Еслибъ оно отписывалось, на время процесса, на государя, то такая отдача не могла бы имѣть мѣста.

Гл. XVI, ст. 54: „будетъ сыщется (съ очные ставки)... до пряма, что... челобитчики отцовскихъ своихъ помѣстій никому не мѣнивали, а тѣ люди, на кого они о тѣхъ своихъ помѣстьяхъ учнутъ бити челомъ, тѣ ихъ отцовскіе помѣстья взяли себѣ мѣною въ тѣ поры, какъ они были въ робячествѣ, а не

---

[1]) Слова Судебника весьма замѣчательны: „А которыя земли за приставомъ въ судѣ, и тѣ земли досуживати" (Суд. § 84). Объ отбираніи земель у тяжущихся на время процесса въ Судебникѣ болѣе не упоминается. Итакъ, въ 84 § вѣроятно говорится о земляхъ, уже отписанныхъ до Судебника, или до изданія неизвѣстнаго намъ указа, которымъ отписаніе земель запрещено.

[2]) Судебникъ Татищева, § 84, примѣч. (г).—Г-нъ Ивановъ, въ сочиненіи о помѣстныхъ правахъ и обязанностяхъ въ Россіи, держится того же мнѣнія. Стр. 72: „... если истецъ или отвѣтчикъ, послѣ данной подписки, въ теченіе мѣсяца самъ не явится, и доказательствъ на право владѣнія не представитъ, въ такомъ случаѣ описывали у него, до рѣшенія дѣла, столько дворовъ и четвертей, о сколькихъ производилось спорное дѣло".—Впрочемъ, изъ этихъ словъ видно, что г-нъ Ивановъ говоритъ объ описи недвижимыхъ въ обезпеченіе правой тяжбы, а не объ отбираніи спорнаго недвижимаго: ибо иначе опись имѣнія у истца, который не владѣлъ спорнымъ недвижимымъ, необъяснима. Г-нъ Ивановъ не показываетъ источниковъ, изъ которыхъ заимствовано имъ это положеніе; если не ошибаемся, его нѣтъ въ Новоуказныхъ статьяхъ.

въ совершенныхъ лѣтѣхъ, и такіе помѣстья у тѣхъ людей, кто ихъ взялъ мѣною, взявъ, отдати тѣмъ челобитчикомъ, которымъ тѣ мѣновыя помѣстья будуть даны".

II.

Исковая челобитная.

Подъ именемъ исковой челобитной разумѣлось прошеніе о спорномъ искѣ, которое истецъ подавалъ судьямъ. Исковая челобитная первоначально излагалась словесно; это доказываютъ правыя грамоты по спорнымъ дѣламъ, помѣщенныя въ собраніи юридическихъ актовъ [1]). Въ послѣдствіи, словесныя челобитныя мало-по-малу замѣнены письменными [2]), которыя вычитывались отвѣтчику на судѣ [3]).

Главныя принадлежности исковой челобитной, въ періодъ Уложенія, были слѣдующія:

1) Означеніе цѣны иска. Это была относительно-необходимая принадлежность исковой челобитной; ибо отъ произвола отвѣтчика зависѣло отвѣчать или не отвѣчать на челобитную, въ которой цѣна не была показана (Улож. гл. X, ст. 102). Поэтому мы находимъ въ Уложеніи и Новоуказныхъ статьяхъ законное опредѣленіе цѣны (таксу) тѣмъ предметамъ, „чему въ исковыхъ челобитныхъ цѣны будетъ не написано" [4]). Слѣд. такія челобитныя, писанныя безъ цѣны, принимались судьями (Улож. гл. XI, ст. 26). Если отвѣтчикъ не хотѣлъ отвѣчать на челобитную, написанную безъ цѣны иска, то ее возвращали истцу, для переписанія и обозначенія цѣны (гл. X, ст. 102).

2) Искъ, означенный въ исковой челобитной, долженъ быть ни больше, ни меньше того, который означенъ въ приставной памяти. Если это условіе не было соблюдено, то истецъ обвинялся въ искѣ, но и въ этомъ случаѣ не иначе, какъ по челобитью отвѣтчика. Слѣд. и эта принадлежность исковой челобитной была условно-необходимая (Улож. гл. X, ст. 104).

3) Подпись. Въ Уложеніи и Новоуказныхъ статьяхъ различаются подписныя, неподписныя (Улож. гл. X, ст. 21) и заручныя челобитныя („за своими руками")(гл. XVI, ст. 8).

Послѣднее выраженіе очень ясно; оно означаетъ челобитную, которая подписана челобитчикомъ. Такая подпись была необходимою принадлежностью каждой исковой челобитной [5]).

Смыслъ двухъ первыхъ совершенно другой, нежели какой представляется съ перваго взгляда. Объясненіе находимъ мы въ главѣ XXIII, ст. 2 Уложенія. „А будетъ которому стрѣльцу чего искати на стороннемъ человѣкѣ въ иномъ приказѣ, и ему того своего иску на стороннемъ человѣкѣ искати въ иномъ приказѣ по подписнымъ челобитнымъ изъ Стрѣлецкаго приказу, а безъ подписныхъ челобитенъ стрѣльцовъ ни въ которомъ приказѣ ни на кого ни въ чемъ суда не давати".

Итакъ подъ именемъ подписныхъ челобитенъ должно, кажется, разумѣть исковыя челобитныя, подаваемыя противъ такихъ отвѣтчиковъ, которые не состояли съ истцами въ одномъ вѣдомствѣ. На вчинаніе такихъ исковъ истцы необходимо должны были имѣть дозволеніе своего начальства, и это дозволеніе свидѣтельствовалось подписью на исковой челобитной. Основаніе такого ограниченія истцовъ вѣроятно заключалось въ томъ, что веденіе исковъ отвлекало истцовъ отъ ихъ службы или должности (напр. стрѣльцовъ), и поэтому не всегда и не во всякомъ случаѣ могло быть допущено.

---

[1]) Изложеніе исковой челобитной обыкновенно начинается словами: *такъ рекъ, такъ рекли, а речучи*. См. № 1—23.

[2]) Изъ правыхъ грамотъ, напечатанныхъ въ собраніи юридическихъ актовъ, первая, въ которой говорится о писанной исковой челобитной, относится къ 1571 году (№ 23): *„подалъ судьямъ жалобницу, а въ жалобницѣ пишетъ"*. Но изъ Судебника (§ 20) мы знаемъ, что уже въ 1550 году, и вѣроятно ранѣе, въ судѣ подавались писанныя челобитныя.—Изъ всѣхъ мѣстъ Уложенія, въ которыхъ упоминается объ исковыхъ челобитныхъ, несомнѣнно слѣдуетъ, что въ то время онѣ были письменныя, а не словесныя. См. Улож. гл. X. ст. 20, 21, 101, 102, 104, 108, 111;—гл. XXIV, ст. 3 (1).—Кошихинъ, гл. VII, ст. 42.

[3]) Кошихинъ. Тамъ же.—1690 года, 27 января (№ 1363); именный съ боярскимъ приговоромъ.—По этому указу отвѣтчикъ долженъ былъ подписываться подъ челобитною, что выслушалъ ее.

[4]) Улож. гл. XXIV, ст. 3 (1).—1669 года, 22 января (№ 431); Новоуказныя статьи о татиныхъ, разбойныхъ и убивственныхъ дѣлѣхъ, ст. 75.

[5]) 1690 года, 27 января (№ 1363); именный съ боярскимъ приговоромъ.

III.

Отвѣтъ.

Отвѣтчикъ долженъ отвѣчать на исковую челобитную истца. Если онъ не отвѣчалъ, не имѣя на то никакой причины, то обвинялся безъ суда (Улож. гл. X, ст. 101).

IV.

Ссылка.

Оба тяжущіеся, истецъ и отвѣтчикъ, должны были основывать свои доводы и опроверженія на доказательствахъ. Приведеніе доказательствъ технически называлось въ періодъ Уложенія ссылкою (Улож. гл. X, ст. 22, 168—171, 178); слаться на крѣпости (гл. X, ст. 158—160, 167, 174), въ обыскъ (г. X, ст. 161, 175, 179) и т. д. значило приводить въ доказательство крѣпость, обыскъ.

V.

Доказательства.

Всѣ доказательства, на которыя, въ періодъ Уложенія, ссылались тяжущіеся по спорнымъ гражданскимъ дѣламъ, могутъ быть раздѣлены на три разряда.

Къ первому должно отнести доказательства, основанныя на показаніяхъ самихъ тяжущихся; это есть свидѣтельство тяжущихся о своемъ дѣлѣ. Подъ этотъ разрядъ подходятъ: собственное признаніе и крестное цѣлованіе. Второй разрядъ составляютъ доказательства, основанныя на свидѣтельствѣ же, но не тяжущихся, а постороннихъ лицъ или вещей. Къ свидѣтельству вещей должно преимущественно отнести письменные документы и акты; къ свидѣтельству постороннихъ лицъ—общую правду, обыскъ и послушество. Наконецъ третій разрядъ доказательствъ составляетъ судъ Божій. Въ настоящій періодъ, изъ различныхъ формъ суда Божія, удержался одинъ только жребій.

1) Собственное признаніе. Въ Судебникѣ и въ Уложеніи мимоходомъ упоминается о собственномъ признаніи, какъ о доказательствѣ по спорнымъ гражданскимъ дѣламъ. Изъ этихъ мѣстъ видно, а) что собственное признаніе принималось за доказательство только въ такомъ случаѣ, когда тяжущійся винился, т.-е. свидѣтельствовалъ не въ свою пользу; b) что собственное признаніе служило доказательствомъ только въ отношеніи къ тому, въ чемъ признавался тяжущійся. Такъ, если истецъ или отвѣтчикъ признавался (винился) только въ части иска, то его нельзя было почитать повинившимся въ цѣломъ искѣ. Изъ этого правила сдѣлано впрочемъ весьма замѣчательное исключеніе въ отношеніи къ тяжущимся, которые винились въ части иска передъ крестнымъ цѣлованіемъ; по Уложенію, ихъ велѣно обвинять во всемъ искѣ (Улож. гл. XI, ст. 29). Но въ Новоуказныхъ статьяхъ это отмѣнено, и общее правило о собственномъ признаніи по спорнымъ гражданскимъ искамъ распространено и на тяжущихся, которые винились передъ крестнымъ цѣлованіемъ [1]); с) наконецъ, чтобъ собственное признаніе тяжущихся могло служить доказательствомъ, самый фактъ признанія долженъ быть несомнѣнно и достовѣрно извѣстенъ судьямъ. Въ Уложеніи вездѣ упоминается или о признаніи въ судѣ, слѣдовательно въ присутствіи судей (Юрид. акты № 21), или передъ крестнымъ цѣлованіемъ, слѣд. въ присутствіи духовнаго лица, приводящаго къ присягѣ, дьяка и другихъ лицъ.

2) Крестное цѣлованіе. Присяга была рѣшительнымъ и послѣднимъ доказательствомъ, къ которому прибѣгали въ гражданскомъ судопроизводствѣ для рѣшенія спорнаго дѣла. Послѣ присяги, которою рѣшались только тѣ споры, для которыхъ не было никакихъ другихъ доказательствъ (Улож. гл. XIV, ст. 8), тяжущіеся не могли уже болѣе ни доказывать, ни опровергать спорнаго иска (гл. X, ст. 154). Къ присягѣ допускались всѣ лица безъ различія, и женщины (гл. X, ст. 173; гл. XX, ст. 45) и иноземцы (гл. XIV, ст. 3). Не допускались:

a) Принесшіе ложную присягу (гл. XIV).

b) Духовныя лица (черное и бѣлое духовенство), по правилу: „кому крестъ цѣловать, тому не священствовать“. Для нихъ мѣсто присяги заступалъ жребій (гл. XI, ст. 27), или допросъ,—духовныхъ священническаго чина по священству, а иноковъ по иноческому обѣщанію (гл. XIII, ст. 4). Это правило не распространялось однако на слугъ и крестьянъ, принадлежащихъ духовенству (гл. XIII, ст. 6). Положеніе: кому крестъ цѣловать, тому не священствовать—показываетъ

[1]) 1678 года, 19 декабря (№ 741); именный.

также, что вообще всѣ лица, принадлежавшія къ духовному званію, кромѣ духовныхъ лицъ, какъ-то: жены, дѣти и родственники ихъ, должны были присягать наравнѣ съ прочими.

c) Недостигшіе 15-ти и 20-ти-лѣтняго возраста. Присягать могли только тѣ, которые достигли 20-ти-лѣтняго возраста. Это правило во всей строгости соблюдалось въ отношеніи къ тѣмъ, которые цѣловали крестъ за другихъ (гл. XIV, ст. 1), и которые имѣли кого послать, вмѣсто себя, къ присягѣ. Но подъ это правило не подходили лица, недостигшія 20-ти-лѣтняго возраста, который не имѣли кого поставить за себя къ крестоцѣлованію; имъ дозволялось присягать самимъ, даже если имъ было не болѣе 15-ти лѣтъ. Лица, недостигшія 15-ти-лѣтняго возраста, ни въ какомъ случаѣ не допускались къ присягѣ (гл. XIV, ст. 5).

d) Присягавшіе трижды. Въ отношеніи къ этимъ лицамъ, крестоцѣлованіе замѣнялось сыскомъ и пыткою (гл. XIV, ст. 1 и 2).

Особенность крестнаго цѣлованія, во времена Уложенія, заключалась въ томъ, что по спорному гражданскому дѣлу цѣловать крестъ могъ самъ тяжущійся, или вмѣсто его другое лицо [1]). Основанія этой особенности должно искать въ быту патріархальномъ и семейственномъ, который, во-времена Уложенія, былъ главнымъ и почти единственнымъ основаніемъ политическаго и гражданскаго быта. Вмѣсто тяжущихся присягали ихъ люди (Улож. гл. XIV, ст. 1), родственники (гл. XX, ст. 45) и судебные представители (гл. XIV, ст. 5); но не могли цѣловать креста наемные люди и посторонніе, по просьбѣ или порученію тяжущихся [2]). Если истецъ или отвѣтчикъ хотѣлъ заставить цѣловать крестъ, вмѣсто себя, своего человѣка, то выборъ послѣдняго предоставлялся противнику; кого изъ людей выбиралъ онъ, тотъ и долженъ былъ присягать вмѣсто своего господина. Этотъ выборъ технически выражается въ Уложеніи словами: кому истецъ или отвѣтчикъ повѣритъ (гл. XIV, ст. 7, 8). Но если выбранный сбѣжитъ отъ своего господина, или умретъ, то право назначать другого принадлежало уже не противнику, а самому господину (гл. XX, ст. 96).

Цѣловать крестъ въ спорныхъ гражданскихъ дѣлахъ предоставлялось не истцу, а отвѣтчику (Улож. гл. XIV, ст. 3, 4, 8; гл. XI, ст. 25, 26, 29); но отъ его произвола зависѣло присягать самому („взять себѣ на душу“), или отказаться и предоставить цѣловать крестъ истцу („дать истцу на душу“) (гл. XIV, ст. 8). Въ этомъ случаѣ, вѣроятно истецъ былъ обязанъ присягнуть въ спорномъ дѣлѣ; ибо нигдѣ не говорится, чтобъ истецъ могъ отказаться отъ присяги и отдать ее на душу отвѣтчику. Но для исковъ русскихъ подданныхъ съ чужеземцами (а не иновѣрцами, какъ объясняетъ Татищевъ), т.-е. подданными другихъ государствъ, было сдѣлано исключеніе. Первые, будутъ ли они истцы или отвѣтчики, въ искахъ съ чужеземцами имѣли право, не приступая къ присягѣ, требовать, чтобы жребій рѣшилъ, кому цѣловать крестъ въ спорномъ искѣ „и чей жребій вымется, и тому, поцѣловавъ крестъ, свое и взяти, или отцѣловатися“ (гл. XIV, ст. 4).

Не во всѣхъ спорныхъ дѣлахъ присяга принималась за доказательство. Изъ соображенія тѣхъ статей Уложенія, въ которыхъ упоминается о крестоцѣлованіи по гражданскимъ искамъ, ясно видно, что она допускалась только по дѣламъ, возникавшимъ изъ гражданскихъ преступленій [3]). Поэтому-то о присягѣ по крѣпостнымъ искамъ нигдѣ не

[1]) Цѣловать крестъ не самому было привилегіею, которая давалась самимъ государемъ и выражалась въ жалованныхъ грамотахъ.—См. Царскую жалованную грамоту суконной сотни торговому человѣку Петру Рязанцеву, 1682 года, 14 января, въ Актахъ Археографической Экспедиціи, т. IV, № 252.—Голикова Дополненія къ Дѣяніямъ Петра Великаго, т. III, стр. 435.

[2]) Такъ, кажется, должно понимать слова Уложенія: „А наемнымъ людемъ и подставою креста не цѣловати и ко кресту не приводити ни которыми дѣлы“. Улож. гл. XIV, ст. 5.

[3]) По Уложенію присяга допускалась по слѣдующимъ спорнымъ дѣламъ: 1) о бѣглыхъ крестьянахъ и ихъ имѣніи (животахъ): гл. XI, ст. 26, 27, 29; 2) о убыткахъ, причиненныхъ ратными людьми: гл. VII, ст. 30; 3) о взиманіи мыта, перевознаго и мостовщины съ ратныхъ людей: гл. IX, ст. 2 и 3; 4) о покраденныхъ и похищенныхъ вещахъ, на которыя не было записано явки: гл. XXI, ст. 51; 5) о поклажахъ ратныхъ людей у городскихъ жителей: гл. X, ст. 190; 6) о вредѣ, причиненномъ напущеніемъ собаки: гл. X, ст. 281; 7) о поклажѣ, раскрытой и распечатанной тѣмъ, у кого она оставлена на сбереженіе: гл. X, ст. 195; 8) о боѣ, безчестьи, грабежѣ и обидѣ лицъ духовнаго сана служилыми людьми: гл. XIII, ст. 4; 9) объ обидахъ, нанесенныхъ слугамъ или крестьянамъ духовныхъ лицъ: гл. XIII, ст. 5; 10) о сносѣ, сдѣланномъ бѣжавшимъ работникомъ, по которомъ были поручители: гл. XX, ст. 45; 11) о бѣглыхъ людяхъ: гл. XX, ст. 49 и 96; 12) о порчѣ и истребленіи межевыхъ знаковъ и перепахиваніи земли: гл. X, ст. 232.

упоминается. Въ этихъ искахъ единственнымъ доказательствомъ, какъ говоритъ Кошихинъ, служили крѣпости (Кошихинъ, гл. VII, ст. 43); кто не могъ доказать своего права крѣпостями, тотъ обвинялся въ искѣ. Дѣла о недвижимыхъ никогда не рѣшались присягою; на это мы имѣемъ и прямыя свидѣтельства [1]). Наконецъ, по искамъ цѣною не болѣе рубля, мѣсто присяги заступалъ жребій (Улож. гл. XIV, ст. 10). Каждый присягалъ по своей вѣрѣ (гл. XIV, ст. 3). По искамъ между православными и иновѣрцами присяга давалась, въ періодъ Уложенія, въ приказахъ, въ которыхъ судилось спорное дѣло (гл. XIV, ст. 3); по тяжбамъ между православными—въ церкви [2]). Обрядъ принесенія присяги былъ совершенно одинаковъ съ теперешнимъ, и подробно развитъ въ Уложеніи и Новоуказныхъ статьяхъ [3]).

Кому доводилось цѣловать крестъ въ спорномъ дѣлѣ, того отдавали на поруки (Юрид. акты № 299); но если онъ не являлся къ присягѣ, не подавши предварительно о томъ челобитной, или, явившись, не присягалъ, или не ставилъ къ присягѣ своего человѣка, то обвинялся въ спорномъ дѣлѣ (Улож., гл. XIV, ст. 6); ибо предполагалось, что во всѣхъ означенныхъ случаяхъ обязанный дать присягу сознавался, что онъ неправъ.

Особый видъ присяги есть вѣра, образное хожденіе. Крестное цѣлованіе, какъ мы видѣли, не принималось за доказательство въ дѣлахъ о земляхъ. Но могло случиться, что споръ вчинялся не о правѣ или владѣніи недвижимымъ, а только о границахъ его. Въ этомъ случаѣ, когда не было никакихъ данныхъ для рѣшенія спора, прибѣгали къ совѣсти тяжущихся. Такимъ образомъ крестное цѣлованіе внесено и въ спорныя межевыя дѣла, подъ названіемъ вѣры образнаго хожденія. Объ образномъ хожденіи говорится въ Уложеніи въ трехъ мѣстахъ. Изъ нихъ видно, что этотъ способъ доказыванія употреблялся только въ крайнихъ случаяхъ, когда спора нельзя было рѣшить ни письменными доказательствами, ни обыскомъ (гл. XVII, ст. 52; гл. X, ст. 236, 237).

Образное хожденіе заключалось въ томъ, что одинъ изъ тяжущихся, взявши образъ, шелъ съ нимъ по тому мѣсту, гдѣ, по его убѣжденію, пролегала спорная межа. Это право проводить межу, и безспорно, давалось одному изъ тяжущихся по жеребью, также какъ въ спорахъ между русскими и иностранцами жребій рѣшалъ, кому приносить присягу; но въ послѣднемъ случаѣ къ жеребью прибѣгали не иначе, какъ по требованію тяжущихся; при образномъ хожденіи къ нему приступали по закону [4]). Этотъ видъ крестнаго цѣлованія уничтоженъ въ 1683 году, „чтобъ... душевредства и клятвы не было“ [5]).

3) Письменныя доказательства. Доказываніе или опроверженіе спорнаго иска письменными актами необходимо появляется вмѣстѣ съ системою укрѣпленія такими актами гражданскихъ правъ. Въ періодъ Уложенія, письменными актами укрѣплялись всѣ права гражданскія: и права на вещи, и обязательства, основанныя на договорѣ, и наслѣдственное право. Письменные акты первоначально вѣроятно составлялись для памяти (отсюда память, запись). Въ послѣдствіи, процессуальное назначеніе ихъ развивалось все болѣе и болѣе; письменные акты начали составляться уже не для памяти, а для спору. Такъ въ Уложеніи (гл. XI, ст. 4, 19). Отсюда крѣпость—названіе, усвоенное всѣмъ тѣмъ письменнымъ актамъ, которыми доказывалось какое-либо гражданское право (гл. XVIII, ст. 17; гл. XX, ст. 21, 29, 32; гл. X., ст. 246, 247, 250).

Итакъ, система укрѣпленія гражданскихъ правъ письменными актами введена сначала обычаемъ, употребленіемъ, а не положительнымъ закономъ. Но когда однажды утвердился обычай составлять о каждомъ гражданскомъ правѣ письменный актъ, законодательство начало требовать, чтобъ права доказывались крѣпостями. Такъ многіе гражданскіе иски сдѣлались исключительно крѣпостными.

„А которые люди всякихъ чиновъ учнутъ бити челомъ на кого въ заемныхъ деньгахъ, или въ поклажахъ, или въ какой нибудь ссудѣ, а... на то кабалъ и заемныхъ памятей и иныхъ никакихъ крѣпостей... въ челобитьѣ своемъ и въ при-

---

[1]) 1683 года, 13 іюня (№ 1022); именный съ боярскимъ приговоромъ.

[2]) 1678 года, 19 декабря (№ 741); именный.

[3]) Улож. гл. XIV, ст. 6, 10;—1685 года, 15 іюня (№ 1126); именный съ боярскимъ приговоромъ.

[4]) Жребій бросали въ судѣ, гл. X, ст. 236.—Весьма замѣчательно, что объ образномъ хожденіи также говорится: *отдать кому на душу*. Это указываетъ на одинаковость его съ крестнымъ цѣлованіемъ.

[5]) 1683 года, 20 мая (№ 1013); писцовый наказъ межевщикамъ, посланнымъ въ города.

ставныхъ памятѣхъ не напишутъ, и имъ на тѣхъ людей суда не давати“ (Улож. гл. X, ст. 189; ср. гл. XXI, ст. 71).

„А дается во всякихъ въ денежныхъ и въ заемныхъ товарныхъ и иныхъ дѣлахъ судъ по кабаламъ и по записямъ, а у кого кабалъ нѣтъ, или утеряются, или подерутся, и иная какая нибудь шкода учинится, и въ безкабальныхъ дѣлахъ суда не дается и вѣрить не велѣно ничему, хотябъ на какое дѣло двадцать человѣкъ свидѣтелей было, все то ни во что безъ крѣпостей“ (Кошихинъ, гл. VII, ст. 43).

Вслѣдствіе принятія и утвержденія положительнымъ законодательствомъ системы укрѣпленія гражданскихъ правъ письменными актами, должны были образоваться извѣстныя правила составленія этихъ письменныхъ актовъ, для того, чтобъ они могли быть признаваемы за доказательство. Эти правила упоминаются въ Уложеніи, и вообще, въ судебной практикѣ того времени были развиты довольно подробно [1]).

Крѣпостями доказывались въ періодъ Уложенія почти всѣ гражданскіе иски. Подъ это правило не подходили: a) иски, основанные на давности [2]); b) гражданскіе иски, возникавшіе вслѣдствіе гражданскихъ преступленій (боя, грабежа и т. д.); c) гражданскіе иски, преслѣдуемые уголовнымъ порядкомъ (напр. объ убыткахъ, нанесенныхъ покражею, мошенничествомъ, разбоемъ, подлогомъ [3]) и т. д).

Опровергать искъ, основанный на крѣпостныхъ доказательствахъ, можно было различными способами: a) крѣпостями [4]); b) опроверженіемъ подлинности крѣпостей. Такое опроверженіе технически выражалось словами: оболживить, полживить крѣпость [5]). Оно состояло въ томъ, что тяжущійся, отсутствіемъ нѣкоторыхъ формальныхъ, существенныхъ принадлежностей извѣстнаго письменнаго акта, доказывалъ подложность его („что она не прямая, а лживая“).

Письменные акты доставлялись къ суду самими тяжущимися:

„Которыя крѣпости на судѣ истецъ или отвѣтчикъ въ письменныхъ или въ словесныхъ своихъ ссылкахъ объявятъ, а на судѣ ихъ въ то время не положатъ, и ихъ про тѣ крѣпости допрашивати въ судѣ же, гдѣ у нихъ тѣ крѣпости. Да будетъ скажутъ, что у нихъ тѣ крѣпости на Москвѣ, и имъ тѣ крѣпости велѣть положити вскорѣ. А будетъ они скажутъ, что у нихъ тѣ крѣпости въ городѣхъ, и имъ въ тѣхъ крѣпостяхъ дати поверстный срокъ по Государеву указу“ [6]).

Кто не являлся къ суду съ крѣпостью въ назначенный срокъ, того обвиняли въ искѣ безъ суда [7]).

4) Общая правда. (Опчая правда, обчая правда, обчая ссылка.) Подъ именемъ „общей правды“ разумѣлось свидѣтельство одного или нѣсколькихъ лицъ, на которое ссылались оба тяжущіеся, и истецъ и отвѣтчикъ. Уложеніе даетъ ей преимущество передъ всѣми другими видами свидѣтельства: передъ послушествомъ (гл. X, ст. 167) и обыскомъ (гл. X, ст. 168). Причина та, что показаніе свидѣтеля, на котораго ссылаются оба противника, уже по этому одному должно быть достовѣрнѣе всякаго другого свидѣтельства. Изъ этого правила сдѣлано одно только исключеніе: общей правдѣ предпочитали повальный обыскъ, когда она не была ближняя, т.-е. когда мѣсто, гдѣ должно было произвести обыскъ, было ближе мѣстопребыванія общей правды (гл. X, ст. 167). Она вовсе не допрашивалась, когда находилась въ городахъ, отдаленныхъ отъ Москвы на большое разстояніе (въ Астрахани, Сибири), и тяжущійся приносилъ жалобу на своего противника, что онъ, ссылаясь на такую правду, только хочетъ проволочить дѣло (гл. XX, ст. 109).

Уложеніе не рѣшаетъ весьма важнаго вопроса, который естественно представляется при тщательномъ разсмотрѣніи общей правды: можетъ ли быть принята въ судѣ общая ссылка тяжущихся на такія лица, которыя, по закону, не допускаются къ свидѣтельству, напр. общая ссылка на жену одного изъ тяжущихся, на господина и т. д. Кажется, этотъ вопросъ должно рѣшать и положительно, и отрицательно, смотря по различнымъ цѣлямъ, съ которыми законодательство устранило извѣстныя лица отъ свидѣтельства. Если цѣль за-

---

[1]) Улож. гл. XX, ст. 103; гл. XXI, ст. 99; гл. X, ст. 246, 250, 252, 253; гл. XI, ст. 4.

[2]) Улож. гл. XVII, ст. 51.

[3]) Улож. гл. XVII, ст. 59; гл. XVI, ст. 23, 54; гл. XX, ст. 24, 25.

[4]) Улож. гл. XVII, ст. 34; гл. XX, ст. 21, 32; гл. X, ст. 254.

[5]) Улож. гл. X, ст. 259; гл. XX, ст. 20.

[6]) Улож. гл. X, ст. 22.—Указный поверстный срокъ не опредѣленъ въ Уложеніи. Въ Судебникѣ на сто верстъ полагается семь дней. Судебникъ Татищева, § 42, 69.

[7]) 1685 года, 11 ноября (1140); Судныя статьи, п. 2

ключается только въ обезпеченіи тяжущихся отъ ложныхъ показаній, то общая ссылка на лица, которыя, по закону, не могли быть свидѣтелями, должна быть допущена. Напротивъ, если цѣль состоитъ въ наказаніи извѣстныхъ лицъ (напр. клятвопреступника), или сохраненіи святости и чистоты извѣстныхъ отношеній (напр. дѣтей къ родителямъ, жены къ мужу), то допросъ такой ссылки не могъ, кажется, быть допущенъ ни въ какомъ случаѣ.

Общая правда могла состоять изъ одного (гл. X, ст. 167) или нѣсколькихъ общихъ свидѣтелей. Въ послѣднемъ случаѣ, при разнорѣчіи, на двухъ одинаковыхъ показаніяхъ основывалось рѣшеніе (гл. X, ст. 169). Вызовъ къ суду общей правды, какъ позывъ къ суду отвѣтчика, производился посредствомъ пристава (гл. X, ст. 144), или посредствомъ государевой сыскной грамоты, посылаемой къ воеводѣ того города, гдѣ жилъ общій свидѣтель [1]). По прибытіи къ суду его допрашивали, кажется, не приводя къ присягѣ; по крайней мѣрѣ объ этомъ нигдѣ не упоминается.

На ложное показаніе общей правды можно было приносить жалобу (Улож. гл. X, ст. 170). Оно вѣроятно судилось уголовнымъ судомъ, одинаково съ ложными показаніями обыскныхъ людей.

5) Обыскъ. Обыскъ есть свидѣтельство многихъ людей, живущихъ на извѣстномъ пространствѣ, на которыхъ тяжущіеся ссылаются, не называя каждаго поимянно: „на многихъ людей безъимянно“ (Улож. гл. X, ст. 161). Изъ этого опредѣленія вытекаютъ слѣдующія основныя положенія:

1) Обыска отводить нельзя (гл. X, ст. 161). Когда кто-либо ссылается на многихъ людей вообще, не называя ихъ именно, то невозможно предполагать стачки между имъ и тѣми, которые допрашиваются въ обыскѣ. Изъ этого правила сдѣлано было одно только исключеніе. Если одинъ изъ тяжущихся ссылался на обыскъ въ городахъ, отдаленныхъ отъ Москвы, въ Астрахани или Сибири, то другой могъ обвинять своего противника, что онъ дѣлаетъ это для проволочки дѣла, и тогда судьи отказывали въ обыскѣ. Это исключеніе, въ строгомъ смыслѣ, не есть исключеніе, ибо не проистекаетъ изъ сущности обыска (гл. XX, ст. 109).

2) Нельзя отводить никого изъ обыскныхъ людей. Есть мнѣніе, будто бы отводъ не дозволяется потому, что если нѣкоторые и покажутъ ложно, то за то другіе дадутъ справедливое свидѣтельство, и рѣшеніе, въ большей части случаевъ, будетъ правильно. Но это несправедливо. Приведенное положеніе вытекаетъ изъ основнаго начала обыска. Повальный обыскъ есть ссылка на многихъ людей безымянно. Поэтому должно спрашивать всѣхъ. Если будетъ допущенъ отводъ обыскныхъ людей, тогда въ ссылку безымянную будетъ внесено начало послушества, ссылки на извѣстныя, опредѣленныя лица, что противорѣчитъ главному, характеристическому свойству обыска, и разрушаетъ его въ самомъ понятіи. Обыскъ есть свидѣтельство людей, означенныхъ вообще, а не поимянно: слѣд. каждый изъ нихъ необходимо долженъ имѣть способность быть свидѣтелемъ. Поэтому, Новоуказными статьями запрещено допрашивать въ обыскѣ тѣхъ, которые „сами не вѣдаютъ и не видали, а скажутъ, что слышали отъ людей“; глухихъ, нѣмыхъ, „бѣсныхъ“ и „которые въ малыхъ лѣтѣхъ, а не въ возрастѣ“ [2]).

Обыскъ имѣлъ различныя названія. Онъ назывался обыскомъ (Улож. гл. X, ст. 156, 157 и др.), повальнымъ обыскомъ [3]), большимъ повальнымъ обыскомъ [4]), большимъ сыскомъ (Улож. гл. XVI, ст. 35), большимъ обыскомъ (Юрид. акты № 59), наконецъ обыскомъ около житья (Улож. гл. XXI, ст. 28). Всѣ эти названія, конечно, не означали различныхъ видовъ обыска, юридически отличныхъ другъ отъ друга, и служили только для выраженія нѣкоторыхъ фактическихъ оттѣнковъ его въ различныхъ случаяхъ [5]); со всѣмъ тѣмъ, эти

---

[1]) Улож. гл. XVIII, ст. 31.—1678 года, 19 декабря (№ 742); боярскій приговоръ.

[2]) 1669 года, 22 января (№ 431); Новоуказныя статьи о татиныхъ, разбойныхъ и убивственныхъ дѣлахъ, ст. 28.

[3]) Улож. гл. X, ст. 161; гл. XXI, ст. 85; гл. XX, ст. 95; гл. X, ст. 175.

[4]) Улож. гл. XXI, ст. 57; — Юридическіе акты, № 60.

[5]) Улож. гл. XX, ст. 95: „А которые люди учнутъ... слатися въ повальной обыскъ около своего помѣстья... версты по двѣ, и по три, и по пяти, и по шти, и по десяти“. 1669 года, 22 января (№ 431); Новоуказныя статьи о татиныхъ, разбойныхъ и убивственныхъ дѣлахъ, ст. 28: „А сыскивать повальнымъ обыскомъ около тѣхъ мѣстъ по верстѣ, и по двѣ, и по три, и по

оттѣнки иногда имѣли значительное вліяніе на рѣшеніе спорнаго дѣла и даже на юрическій характеръ обыска. Въ доказательство мы приведемъ здѣсь одинъ случай, который разрѣшенъ Уложеніемъ.

Отличительное свойство обыска, какъ мы видѣли, именно состояло въ томъ, что на него ссылались тяжущіеся, не называя лицъ, которые должны быть допрошены („на многихъ людей безимянно"). Когда такимъ образомъ допрашивалось множество лицъ, характеръ обыска сохранялся во всей чистотѣ. Но могло быть, что, несмотря на безымянную ссылку, въ обыскѣ оказывалось не болѣе двадцати, или тридцати человѣкъ. Должно ли считать ихъ показанія повальнымъ обыскомъ, или нѣтъ? Тяжущійся могъ умышленно сослаться на такой обыскъ, для того только, чтобы воспользоваться преимуществами, которыя обыскъ имѣетъ передъ показаніями послуховъ. Уложеніе рѣшаетъ вопросъ такъ: если обысчикъ и оба тяжущіеся скажутъ, что кромѣ двадцати или тридцати человѣкъ на извѣстномъ, для обыска опредѣленномъ пространствѣ, нѣтъ болѣе другихъ людей, то такой обыскъ почитать повальнымъ обыскомъ (гл. XX, ст. 95).

По Уложенію, обыскъ занимаетъ средину между общею правдою и послушествомъ. Изъ трехъ упомянутыхъ нами видовъ личнаго свидѣтельства, ссылка на общую правду имѣла преимущество передъ ссылкою на обыскъ (гл. X, ст. 167), а обыскъ имѣлъ преимущество передъ послушествомъ, потому что не могъ быть отводимъ противникомъ (гл. X, ст. 161).

По гражданскимъ процессамъ обыскъ производился не иначе, какъ по требованію одного изъ тяжущихся [1]). Когда который нибудь изъ нихъ ссылался на обыскъ, судьи посылали государеву грамоту къ воеводѣ того города, гдѣ надлежало быть обыску, съ приказаніемъ произвести его немедленно [2]). По полученіи такой грамоты, воевода посылалъ „отставного дворянина добра" или „изъ приказа подъячаго", или сына боярскаго, или пушкаря [3]), произвести обыскъ на мѣстѣ. По порученію, на нихъ возложенному, они вообще назывались обыщиками, иногда сыщиками (Улож. гл. X, ст. 161). Этимъ сыщикамъ давалась наказная память, въ которой излагались предметъ обыска и обязанность сыщика (Юрид. акты № 345). Прибывши на мѣсто, гдѣ должно было производить обыскъ, сыщикъ допрашивалъ обыскныхъ людей, какъ обыкновенно допрашиваютъ свидѣтелей: бралъ показаніе отъ каждаго за его подписью, отъ свѣтскихъ людей подъ присягою, отъ лицъ духовнаго чина по священству и иноческому обѣщанію, и принималъ всѣ мѣры, чтобъ обыскные люди „стакався не лгали" (Улож. гл. X, ст. 191). На обыскѣ основывали рѣшеніе спорнаго дѣла. Если показанія разнорѣчили, то приговоръ постановлялся по большинству одинаковыхъ показаній (гл. X, ст. 191).

Въ періодъ времени отъ Уложенія до Петра Великаго обыскъ значительно и почти совершенно основанъ на началахъ послушества. Прежнее положеніе, что обыскныхъ людей отводить нельзя, сохранилось по одной только формѣ; ибо Новоуказными статьями 1669 года постановлено не допрашивать тѣхъ, которыхъ тяжущійся имѣлъ право отводить отъ свидѣтельства [4]). Удержалось одно только существенное различіе между повальнымъ обыскомъ и послушествомъ: первый составляли показанія свидѣтелей, не поименованныхъ тяжущимися, а послѣднее было свидѣтельство лицъ, именно означенныхъ тѣмъ, кто ссылался на ихъ свидѣтельство.

Несмотря на формальность, опредѣленность, которую имѣетъ обыскъ въ Уложеніи, и на стремленіе законодательства настоящей эпохи основать его на началахъ послушества, въ немъ не трудно узнать свидѣтельство общины, міра, который нѣкогда былъ главнымъ

пяти, и по десяти, и по пятнадцати, и по двадцати и больше".

[1]) Это доказывается тѣмъ, что въ Уложеніи безпрестанно говорится: „слатися въ обыскъ", иногда съ прибавленіемъ: изъ виноватыхъ. Одно только мѣсто въ Уложеніи упоминаетъ объ обыскѣ, назначаемомъ безъ ссылки тяжущихся. См. Улож. гл. XVIII, ст. 33.

[2]) Эти грамоты назывались *сыскными*.—1679 года, 19 декаря (№ 742); боярскій приговоръ.—1688 года, 31 марта (№ 1294); именный.

[3]) Юридическіе акты, № 345.—Изъ наказной памяти обыщикамъ видно, что иногда посылали нѣсколькихъ производить обыскъ.

[4]) 1669 года, 22 января (№ 431); Новоуказныя статьи о татиныхъ, разбойныхъ и убивственныхъ дѣлахъ, ст. 28.—Такъ, не велѣно допрашивать дѣтей въ обыскахъ о родителяхъ; вольноотпущенныхъ о прежнихъ господахъ; работниковъ о тѣхъ, у кого живутъ въ работѣ. Весьма замѣчательно, что въ числѣ отводимыхъ отъ обыска самимъ закономъ не упомянуты тѣ, которыхъ отводить именно запрещено въ Уложеніи, а именно родственники и друзья (Улож. гл. X, ст. 161).

основаніемъ всего нашего юридическаго быта. Такой характеръ мірскаго, общиннаго показанія обыскъ сохранилъ отчасти и въ послѣдствіи, въ дѣлахъ уголовныхъ; оговореннаго въ татьбѣ, разбоѣ или убійствѣ не пытали, не допрося въ обыскѣ, добрый ли онъ, или лихой человѣкъ. Такимъ образомъ, положеніе, что нельзя отводить обыска, объясняется и исторически. Свидѣтельство цѣлой общины, міра, неподкупно, непреложноистинно. Эта мысль сохранилась въ пословицѣ: „гласъ народа, гласъ Божій".

Общинный бытъ Россіи рано пришелъ въ упадокъ. Еще въ 1556 году изданы правила о произведеніи обыска [1]). Изъ этихъ правилъ видна недовѣрчивость къ обыску и обыскнымъ людямъ; упоминается о многихъ злоупотребленіяхъ обыскныхъ людей, о стачкѣ, лжи. Законодательство должно было прибѣгнуть къ различнымъ средствамъ, чтобъ противодѣйствовать вреднымъ послѣдствіямъ, которыя необходимо влекли за собою ложныя показанія въ обыскѣ, и допустило даже возможность контролировать его. Когда обыскъ потерялъ такимъ образомъ значеніе непреложнаго, неопровержимаго свидѣтельства, законодательство стало, мало-по-малу, вносить въ него начала послушества. Законъ не оставилъ, и не могъ оставить обыску его прежняго юридическаго значенія, но воспользовался древнею, обветшалою формою, и изъ нея создалъ особый видъ послушества, который доставлялъ тяжущимся новые способы доказыванія—многихъ, иногда имъ самимъ неизвѣстныхъ свидѣтелей.

6) Послушество. Подъ именемъ послушества разумѣется въ Уложеніи свидѣтельство лицъ, поимянно означенныхъ тяжущимися, на которое послѣдніе ссылаются какъ на доказательство. Чтобы свидѣтельство было истинно, свидѣтель, „послухъ", долженъ 1) знать то, о чемъ свидѣтельствуетъ; 2) имѣть желаніе давать о томъ, о чемъ свидѣтельствуетъ, истинное показаніе.

Знаніе предмета свидѣтельства предполагаетъ въ послухѣ: а) Способность познаванія. Поэтому не могутъ быть послухами: дѣти, безумные, сумасшедшіе, глухіе, нѣмые и „бѣсные" [2]). Въ Уложеніи объ этихъ исключеніяхъ вовсе не упоминается, можетъ быть потому, что они разумѣлись сами собою, или жили еще въ обычаѣ, какъ многія другія юридическія положенія, не вошедшія въ законъ писанный. Въ Новоуказныхъ статьяхъ нѣкоторыя изъ этихъ исключеній показаны, и внесены въ наше законодательство изъ градскихъ законовъ. b) Непосредственное знаніе того, о чемъ свидѣтельствуетъ. Поэтому не могли свидѣтельствовать тѣ, которые знали о предметѣ свидѣтельства по слухамъ [3]).

Желаніе послуха дать справедливое показаніе (по Уложенію сказку) предполагается, если нѣтъ какой-либо причины ожидать противнаго.

Такими причинами почитаются въ Уложеніи: а) Нарушеніе святости присяги. Кто однажды далъ присягу въ неправомъ искѣ, или, давши присягу, дѣлалъ ложное показаніе, тотъ не могъ уже никогда быть свидѣтелемъ [4]). b) Предрасположеніе къ истцу или отвѣтчику, проистекающее: ε) изъ родства (гл. X, ст. 161). Не принималось свидѣтельство жены одного тяжущагося, по ссылкѣ другого [5]); но свидѣтельство отца или матери одного тяжущагося, по ссылкѣ другого, принималось за неопровержимое доказательство (гл. X, ст. 176); β) изъ „недружбы" (гл. X, ст. 161, 181; гл. XXI, ст. 76); γ) изъ стачки свидѣтеля съ однимъ изъ тяжущихся (гл. X, ст. 182, 179); δ) изъ близкихъ, хотя не родственныхъ и не дружественныхъ отношеній свидѣтеля къ одному изъ тяжущихся. По Уложенію, отпущенные крѣпостные люди не могли быть призываемы къ свидѣтельству тѣмъ, кто имѣлъ спорное дѣло съ ихъ прежнимъ господиномъ (гл. X, ст. 174). Когда крѣпостной человѣкъ отвѣчалъ въ своемъ искѣ за своего господина, истецъ не могъ призывать послѣдняго въ свидѣтели по этому иску (гл. X, ст. 178).

---

[1]) Суд. Татищева, § 107, 109, 110, 111, 112, 115, 116, 118.

[2]) 1662 года, 22 января (№ 431); Новоуказныя статьи о татиныхъ, разбойныхъ и убивственныхъ дѣлахъ, ст. 28.

[3]) Улож. гл. X, ст. 172.—Изъ указа 1556 года видно, что въ періодъ Судебника ссылались и на тѣхъ, которые слышали о томъ, о чемъ свидѣтельствовали („въ слухъ, видѣніе и вѣдомо"). Судебникъ Татищева § 108.

[4]) Улож. гл. XI, ст. 27: „и впредь ему ни въ чемъ не вѣрить".

[5]) Улож. гл. X, ст. 177. — Судебникъ Татищева § 122; указъ 1557 года, 2 января: „потому что жена въ его (мужа) волѣ, что ей велитъ, то она и пишетъ".

Не всѣ изложенныя нами причины одинаково отклоняли извѣстныя лица отъ свидѣтельства по спорному дѣлу. Иныя сами собою дѣлали свидѣтелей неспособными къ свидѣтельству; другія не иначе, какъ по просьбѣ тяжущагося, противъ котораго приводили свидѣтелей. Къ послѣднимъ преимущественно относятся: родство и недружба (Улож. гл. X, ст. 161, 181, 182, 179). Отклоненіе послуха отъ свидѣтельства самимъ тяжущимся технически называется въ нашемъ законодательствѣ отводомъ. Итакъ, подъ именемъ отвода должно разумѣть отстраненіе отъ свидѣтельства, однимъ изъ тяжущихся, свидѣтеля, на котораго ссылался другой, — отстраненіе, основанное на законной причинѣ и происходившее законнымъ порядкомъ. Тяжущійся подавалъ объ отводѣ просьбу судьямъ (гл. X, ст. 179), которые разсматривали ее и рѣшали, имѣетъ ли отводъ справедливое основаніе. Въ руководство они принимали Уложеніе и обычай, когда первое не опредѣляло правилъ, признаваемыхъ въ послѣднемъ.

Не могли быть отводимы: a) Родители (Улож. гл. X, ст. 176). b) Ссылка на десять человѣкъ стольниковъ, стряпчихъ, дворянъ московскихъ и городовыхъ, дѣтей боярскихъ, стрѣлецкихъ головъ, гостей, дьяковъ, жильцовъ, дворовыхъ людей, стрѣлецкихъ сотниковъ и подъячихъ поимянно, въ искѣ, цѣною въ 50 рублей (гл. X, ст. 158). c) Ссылка на десять человѣкъ посадскихъ людей гостиной, суконной и черныхъ сотенъ и слободъ; стрѣльцовъ, казаковъ и вообще служилыхъ людей; ямщиковъ, монастырскихъ служекъ и крестьянъ, поимянно въ искѣ цѣною въ 20 рублей (гл. X, ст. 159).

Въ означенныхъ трехъ случаяхъ свидѣтельство почиталось полнымъ, несомнѣннымъ и неопровержимымъ доказательствомъ. Если „тѣ люди (на которыхъ ссылался тяжущійся) по допросу скажутъ не противъ его ссылки, или и противъ его ссылки, да не всѣ во одну рѣчь, хотя одинъ не по немъ скажетъ, или они скажутъ, что про то дѣло ничего не вѣдаютъ, и его тѣмъ обвинити, потому что онъ на тѣхъ людей самъ слался изъ воли, а они сказали не противъ его ссылки“ (гл. X, ст. 160).

Свидѣтелей допрашивали въ судѣ. Это доказывается грамотами, помѣщенными въ собраніи юридическихъ актовъ и многими мѣстами въ Судебникѣ, Уложеніи и другихъ источникахъ, въ которыхъ упоминается о хоженомъ и ѣздѣ недѣльщику, посылаемому за свидѣтелями („на правду“). Свидѣтелей, живущихъ въ городахъ и уѣздахъ, въ которые посылались не приставы, а грамоты, вѣроятно не вызывали къ суду, а допрашивали на мѣстѣ; на это мы не имѣемъ прямыхъ доказательствъ, но заключаемъ по аналогіи съ вызовомъ къ суду отвѣтчика, и съ допросомъ общей правды. Допросу свидѣтелей необходимо предшествовало приведеніе ихъ къ присягѣ (Улож. гл. X, ст. 158, 173). Когда это введено впервые, утвердительно сказать нельзя. Въ Судебникѣ и современныхъ ему правыхъ грамотахъ о присягѣ свидѣтелей не упоминается. Въ Уложеніи приведеніе ихъ къ присягѣ принято за общее правило. Подъ него не подходили, разумѣется, лица духовнаго, званія, и кажется, высшіе сановники государства, бояре, окольничьи, думные дьяки и думные люди; по крайней мѣрѣ о приведеніи ихъ къ присягѣ передъ свидѣтельствомъ нигдѣ не упоминается.

Показаніе свидѣтелей технически называлось сказкою (Улож. гл. X, 158, 159), а отобраніе показаній—допросомъ, въ противоположность распросу, который, уже по самому названію, заключалъ въ себѣ начало инквизиціонное, слѣдственное [1]).

7) Жребій. Жребій былъ одною изъ древнѣйшихъ формъ суда Божія (ордалій) [2]) Въ Уложеніи онъ принимается за судебное доказательство только въ двухъ случаяхъ: 1) когда цѣна иска не превышаетъ рубля (Улож. гл. XIV, ст. 10); 2) въ искахъ съ лицами духовнаго чина [3]).—Отсюда видно, что въ періодъ Уложенія дѣйствіе жребія было весьма ограниченно. Въ строгомъ смыслѣ, онъ былъ тогда не что иное, какъ субститутъ крестоцѣлованія, и то въ немногихъ случаяхъ, опредѣленныхъ закономъ. Такое ограниченное дѣйствіе жребія, какъ судебнаго доказательства, объясняется самымъ его характеромъ. Жребій былъ остаткомъ древ-

[1]) На эту древность жребія указываютъ слова, очевидно проистекающія отъ одного съ нимъ корня: *жрецъ, жертва, жеребя.* (Мы знаемъ, что въ Аркопскомъ храмѣ гадали посредствомъ копя. Карамзинъ, Исторія, т. I, стр. 99, примѣч. 228 (по 1-му изд. 4).

[2]) Улож. гл. XIII, ст. 4. — Впрочемъ, вмѣсто рѣшенія тяжбы жребіемъ, другой тяжущійся могъ просить о допросѣ духовныхъ священническаго чина по священству, а иноковъ по иноческому обѣщанію. Улож. гл. XIII, ст. 6.

[3]) 1707 года, 22 марта (№ 2144); боярскій приговоръ.

нихъ языческихъ вѣрованій въ судъ Божій, который рѣшалъ, что право и что неправо, независимо отъ усилій человѣка. Съ утвержденіемъ христіанской религіи, это вѣрованіе должно было исчезнуть. Мѣсто суда Божія заступило цѣлованіе креста, которое тоже имѣло характеръ ордалій, но привнесло къ прежнему началу начало свободной, индивидуальной воли. Стали вопрошать совѣсть тяжущихся, подъ страхомъ неминуемаго наказанія Божія за сокрытіе истины. Ордаліи должны были тогда занять второстепенное мѣсто въ числѣ судебныхъ доказательствъ, и наконецъ, впослѣдствіи, почти совершенно исчезли.

VI.

Отсрочка съ суда.

Оба тяжущіеся, истецъ и отвѣтчикъ, могли, въ продолженіе суда, просить объ отсрочкѣ его на нѣкоторое время. Когда отсрочки просилъ одинъ тяжущійся, то она давалась ему не иначе, какъ по какой-либо законной причинѣ. По Уложенію, Новоуказнымъ статьямъ и правымъ грамотамъ, такими законными причинами признавались: а) доставленіе на судъ крѣпости, необходимой для рѣшенія спорнаго дѣла [1]; b) когда тяжущійся не изготовился къ отвѣту [2].

Могли быть и другія законныя причины отсрочки. Но когда оба тяжущіеся просили объ отсрочкѣ съ суда, то она давалась имъ и безъ законной причины, по одному обоюдному ихъ согласію. Они заключали между собою условіе о срокѣ, въ который должны были явиться къ суду, и это условіе означали въ собственноручной подписи подъ судною запискою [3]. Кто не являлся послѣ отсрочки, въ срокъ, назначенный или закономъ, или полюбовно самими тяжущимися, тотъ обвинялся безъ суда; истецъ терялъ свой искъ, отвѣтчикъ признавался виновнымъ [4]. Дѣло называлось недосуженнымъ, а записка объ этомъ спорномъ дѣлѣ недосуженною запискою.

[1]) Улож. гл. X, ст. 22. — 1685 года, 11 ноября (№ 1140); Судныя статьи, п. 2.

[2]) Тамъ же.

[3]) 1686 года, 19 января (№ 1156); именный съ боярскимъ приговоромъ.

[4]) Тамъ же.—1685 года, 11 ноября (№ 1140); Судныя статьи, п. 2.

VII.

Сыскъ.

Въ Уложеніи весьма часто встрѣчаемъ мы выраженіе: а съ суда сыскати (гл. X, ст. 135). Это выраженіе подавало поводъ къ различнымъ толкованіямъ и было главнымъ основаніемъ неправильнаго взгляда на гражданское судопроизводство того времени.

Тяжущіеся указывали (ссылались) на доказательства; судьи удостовѣрялись въ дѣйствительности и подлинности этихъ доказательствъ. Такое удостовѣреніе технически называлось, во времена Уложенія, сыскомъ [5]). Итакъ, выраженіе съ суда сыскати значило: удостовѣриться въ подлинности доказательствъ, приводимыхъ тяжущимися; если они ссылались на свидѣтельство—допросить свидѣтелей; если на обыскъ—обыскать; если на крѣпости, или книги—разсмотрѣть, освидѣтельствовать крѣпости и книги. Такъ объясняются и другія выраженія, встрѣчающіяся въ источникахъ: по суду и по сыску [6]), по суду или по сыску [7]), по судному и сыскному дѣлу [8]). Слова: сыскъ, сыщется, никогда не употреблялись въ отношеніи къ собственному признанію, присягѣ и жребію. Причина вѣроятно та, что они, по существу своему, не имѣли ничего общаго съ прочими доказательствами.

VIII.

Судная записка.

Доказательства и возраженія тяжущихся, представляемыя на судѣ словесно или письменно, и вообще все, что говорилось на судѣ истцомъ, отвѣтчикомъ и судьею, записывалось подъячими того приказа, гдѣ происходилъ судъ.

„А судныя дѣла въ приказѣхъ записывати подъячимъ, а черненья бы и межъ строкъ приписки и скребленья въ тѣхъ запискахъ не было. А какъ судъ отойдетъ, и истцу и отвѣтчику къ тѣмъ запискамъ прикладывати

[5]) Улож. гл. VII, ст. 6; гл. X, ст. 194; гл. XX, ст. 17; гл. X, ст. 214, 223, 235, 238, 276; гл. XX, ст. 64, 103.

[6]) Улож. гл. VII, ст. 7; гл. IX, ст. 3; гл. XI, ст. 2, 34; гл. XVII, ст. 27; гл. XX, ст. 4; гл X, ст. 92, 218, 244, и др.

[7]) Улож. гл. X, ст. 30, 31, 85.

[8]) Юридическіе акты, № 25.

руки. А которые грамотѣ не умѣютъ, и въ тѣхъ мѣсто прикладывати руки, кому они вѣрятъ“ (Улож. гл. X, ст. 11).

„А... для записки судныхъ дѣлъ во всѣхъ приказѣхъ быти записнымъ книгамъ, за дьячими руками. А судныя дѣла въ тѣ книги записывати подъячимъ тогожде часу, какъ судъ отойдетъ, чтобы про то было вѣдомо, въ которомъ числѣ кто на комъ чего искалъ“ (Улож. гл. X, ст. 128).

IX.

Судъ.

(дополнительный).

Изъ многихъ статей Уложенія мы видимъ, что послѣ суда по какому-либо спорному гражданскому иску, когда не было никакихъ рѣшительныхъ доказательствъ ни въ пользу, ни противъ этого иска, тяжущимся снова давался судъ, за которымъ, въ большей части случаевъ, слѣдовало крестное цѣлованіе.

„А будетъ кто безпомѣстный и безвотчинной, или иноземецъ кормовой, или кто нибуди, похвалится на кого смертнымъ убійствомъ въ очи, или за очи, и тотъ, на кого онъ похвалится, учнетъ на него Государю бити челомъ, и на него дати судъ, а съ суда сыскати. А будетъ кто на кого въ похвальбѣ смертнаго убойства учнетъ Государю бити челомъ, а сыскати про то нѣкимъ, и имъ въ томъ дати судъ, а съ суда учинити указъ, до чего доведется“ [1]).

Слѣдовательно этотъ, если можно такъ выразиться, дополнительный судъ былъ возможенъ только въ такомъ случаѣ, когда ни одинъ изъ тяжущихся не былъ обвиненъ послѣ перваго суда.—Нерѣдко доказательства, на которыя ссылался тяжущійся, или ничего не доказывали, или не могли быть приняты за основаніе при рѣшеніи спорнаго дѣла (напр. акты, которые уничтожились, послухи, умершіе до ссылки на нихъ въ послушество и т. д.). Тогда давался тяжущимся новый судъ по тому же дѣлу. Въ этомъ новомъ, дополнительномъ судѣ, они могли приводить новыя доказательства. Но какъ это не всегда было возможно, то обыкновенно, подлѣ дополнительнаго суда, спорное дѣло рѣшалось присягою.

Установленіе дополнительнаго суда очень важно. Оно давало тяжущимся возможность доказывать и опровергать спорный искъ новыми, не приведенными прежде доказательствами, и чрезъ это ослабляло строгое запрещеніе не дополнять спорнаго дѣла новыми доказательствами послѣ суда. Такимъ образомъ все, что могли сказать тяжущіеся въ свою пользу и въ опроверженіе противника, излагалось ими передъ первымъ судьею; апелляція ограничивалась уже одною жалобою на неправое рѣшеніе, а не состояла въ изложеніи новыхъ доказательствъ въ пользу и противъ спорнаго иска, какъ начали дѣлать въ послѣдствіи времени.

X.

Засуженое дѣло.

Когда судъ былъ совершенно оконченъ, и вмѣстѣ съ нимъ оканчивалось веденіе доказательствъ, важнѣйшій моментъ въ судопроизводствѣ—искъ дѣлался засуженымъ [2]). Это значило, что спорное дѣло, составляющее предметъ процесса, переставало быть дѣломъ судимымъ. Искъ засуженый не могъ быть снова опровергаемъ и доказываемъ („вчиняемъ и переговариваемъ“). Теперь, въ томъ видѣ, въ какомъ онъ являлся послѣ суда, онъ становился уже предметомъ не новаго суда, а рѣшенія.

C.

Развитіе гражданскаго судопроизводства послѣ суда.

I.

Ставочныя поручныя записи съ суда.

„А съ суда по истцѣхъ и по отвѣтчикѣхъ имати ставочныя поручныя записи въ томъ, что тѣмъ истцомъ и отвѣтчикомъ, до вершенья суднаго дѣла, безъ указу съ Москвы не съѣзжати, а велѣти такія поручныя записи приставомъ збирати и къ дѣлу тѣ по-

[1]) Улож. гл. X, ст. 135; Ср. также гл. VII, ст. 30; гл. X, ст. 178, 190; гл. XI, ст. 25; гл. XX, ст. 109; гл. XXI, ст. 54.

[2]) Улож. гл. X, ст. 113. — Объ судьѣ, передъ которымъ происходилъ судъ, говорится по окончаніи суда, что онъ „засудилъ судъ“. Улож. гл. X, ст. 130; объ тяжущихся, что они „засудились“. Улож. гл. X, ст. 116.

ручныя записи отдавати послѣ суда вскорѣ, а безъ поруки истца и отвѣтчика послѣ суда отпускати не велѣти, и принести приставу та поручная запись, въ приказъ къ дьячей помѣтѣ, кончее въ третій день. А дьяку, замѣтя ту поручную запись, отдати подъячему, у кого судное дѣло будетъ. А будетъ приставъ послѣ суда въ третій день поручныя записи въ приказъ не принесетъ, и подьячему, у кого судное дѣло будетъ, про то сказати дьяку, что приставъ по судному дѣлу поручные записи къ дѣлу въ три дни не принесъ, и по той подьяческой сказкѣ приставу за то учинити наказаніе... и... велѣти ему по истцѣ и по отвѣтчикѣ поручную запись собравъ принести къ дѣлу того же дни. А будетъ тотъ приставъ ту поручную запись послѣ наказанія того дни къ дѣлу не принесетъ, и ту поручную запись по истцѣ и по отвѣтчикѣ велѣти собрати иному приставу... А будетъ который приставъ поручныя записи по истцѣ или по отвѣтчикѣ къ дѣлу не принесетъ, а подъячій про то судьямъ не извѣститъ, а истецъ и отвѣтчикъ, не давъ по себѣ поруки, съ Москвы съѣдутъ, и за такихъ истцовъ и за отвѣтчиковъ по суднымъ дѣламъ Государевы пошлины и пересудъ и правой десятокъ правити на приставѣхъ и на подъячихъ, у которыхъ дѣла будутъ... А будетъ послѣ суда съ Москвы съѣдетъ безъ порукъ одинъ отвѣтчикъ, а истецъ его на Москвѣ будетъ, а по судному дѣлу доведется того истца оправити, а отвѣтчика обвинити, и того отвѣтчика, который безъ порукъ съѣдетъ, велѣти сыскивати подьячему и приставу, которые его съ Москвы безъ порукъ отпустятъ. А давати по такихъ отвѣтчиковъ подъячимъ и приставомъ Государевы грамоты, и приставовъ и поверстный срокъ. А государевы пошлины и пересудъ и правой десятокъ за того отвѣтчика велѣти на нихъ правити безсрочно... А будетъ такова отвѣтчика подъячій и приставъ не сыщутъ, и въ лицахъ того отвѣтчика не будетъ, и за того отвѣтчика и истцовъ искъ велѣти доправити на томъ же подъячемъ и на приставѣ, которые того отвѣтчика съ Москвы безъ поруки отпустятъ, и отдавати истцомъ безволокитно“ (Улож. гл. X, ст. 123).

II.

Отлучка тяжущихся.

(съѣздъ)

„А который истецъ или отвѣтчикъ, съ суда давъ по себѣ поручную запись, что ему до вершенья суднаго дѣла съ Москвы не съѣхати, да съѣдетъ, и въ томъ на него будетъ челобитье отъ того, съ кѣмъ у него будетъ дѣло, и про тотъ его съѣздъ порутчики, или сынъ его, или человѣкъ, или дворникъ по допросу скажутъ, и руки къ сказкѣ своей приложатъ; а на завтрее, или на другой, или на третій день, тотъ истецъ или отвѣтчикъ, на кого бьетъ челомъ съѣздомъ, на Москвѣ объявится; и такихъ истцовъ и отвѣтчиковъ съѣздомъ не винити. А которые послѣ поручиковы сказки на Москвѣ въ три дни не объявятся, и тѣхъ винити съѣздомъ“ (Улож. гл. X, ст. 112);... „истецъ будетъ съѣдетъ, и онъ иску своего лишенъ, а пошлины съ суднаго дѣла и пересудъ и правой десятокъ велѣти доправити на порутчикахъ его. А будетъ съѣдетъ отвѣтчикъ, и истцовъ искъ и Государевы пошлины и пересудъ и правой десятокъ велѣти доправити на порутчикахъ же его, которые по немъ ручалися съ суда въ статьѣ“ (гл. X, ст. 116).

III.

Отсрочка тяжущимся послѣ суда.

Мы видѣли, что въ періодъ Уложенія, тяжущіеся, послѣ суда и до самаго рѣшенія ихъ дѣла, ни подъ какимъ видомъ не могли отлучаться изъ того мѣста, гдѣ происходилъ судъ (Улож. гл. X, ст. 156, 157). Изъ этого правила сдѣлано было одно только исключеніе: „для Государевы службы“ давали тяжущимся отсрочку, т.-е. дозволяли имъ уѣхать изъ того мѣста, гдѣ происходилъ судъ, и обязывали явиться въ извѣстный срокъ, опредѣленный общимъ указомъ объ отсрочкѣ. Тѣ, которымъ было отсрочено „для Государевы службы“, имѣли важное преимущество, имъ однимъ исключительно принадлежавшее: ихъ ни въ какомъ случаѣ не винили неявкою. „А отсрочнымъ срокомъ мимо судныхъ дѣлъ никого ни въ чемъ не винити“. Если они не явились въ срокъ для выслушанія рѣшенія, то рѣшеніе объявляли ихъ поручикамъ, и съ нихъ взыскивали искъ и пошлины (гл. X, ст. 113).

IV.

Судной списокъ.

Изъ записки „истцовыхъ и отвѣтчиковыхъ рѣчей“ подъячій составлялъ короткую выписку (судный списокъ), по которой судьи и постановляли рѣшеніе о спорномъ дѣлѣ. Судный списокъ дьякъ свѣрялъ съ запискою суднаго дѣла и скрѣплялъ своею подписью, а записку отдавалъ подъячему, для храненія на случай спора (Кошихинъ, гл. VII, ст. 42; Улож. гл. X, ст. 11, 22).

V.

Вершенье.

О судебномъ приговорѣ по спорнымъ гражданскимъ искамъ мы находимъ мало юридическихъ положеній въ законахъ настоящей эпохи. Въ Уложеніи упоминается только, что судьи приказа должны всѣ вмѣстѣ рѣшать дѣло. Рѣшеніе, постановленное ими, называлось приговоромъ. Подъ приговоромъ подписывались тѣ судьи, которые рѣшали дѣло, и если кто-либо изъ нихъ не былъ при рѣшеніи, то показывались причины его отсутствія (Улож. гл. X, ст. 23; Юрид. Акты, № 63, 66, 67, 70). Приговоръ объявлялся тяжущимся словесно („сказывать приговоръ“). Если тѣ, которымъ для „государевы службы“ дана отсрочка, не являлись въ срокъ для выслушанія рѣшенія, то приговоръ объявлялся ихъ поручикамъ (Улож. гл. X, ст. 113; Юрид. Акты, № 26, стр. 71).

VI.

Правая грамота.

Подъ именемъ правой грамоты должно разумѣть письменный актъ, въ которомъ излагались судъ и рѣшеніе по какому-либо спорному дѣлу. Такой актъ составлялся въ томъ судебномъ мѣстѣ, гдѣ происходилъ судъ, и выдавался обыкновенно тому тяжущемуся, который былъ оправданъ рѣшеніемъ. Правыя грамоты были двоякаго рода. Однѣ давались вслѣдствіе приговора, основаннаго на томъ, что оказывалось по суду. Другія, вслѣдствіе приговора, постановляемаго безъ суда (напр. когда винили неявкою въ срокъ къ суду, промолкою, росписью и т. д.). Первыя суть, въ строгомъ смыслѣ, правыя грамоты [1]); вторыя называются въ Судебникѣ и современныхъ ему источникахъ безсудными [2]). Въ Уложеніи названіе безсудная нигдѣ не встрѣчается; быть-можетъ оно замѣнено однимъ общимъ названіемъ правыхъ грамотъ.

Правыя грамоты давались не иначе, какъ по просьбѣ самихъ тяжущихся [3]). Оправданной сторонѣ было необходимо имѣть доказательство, что извѣстное спорное дѣло рѣшено правительствомъ въ ея пользу, и не могло уже снова сдѣлаться предметомъ тяжбы. Такимъ доказательствомъ служила правая грамота, которая, какъ актъ, составленный правительственнымъ мѣстомъ, имѣла силу несомнѣннаго, полнаго доказательства. Она замѣняла собою крѣпость и тѣмъ, или положительно, или отрицательно, охраняла права того, кому выдавалась. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ она была обязательна только для того лица, съ которымъ оправданный и получившій правую грамоту имѣлъ тяжбу; въ другихъ—кругъ дѣйствія и значеніе ея были несравненно обширнѣе; она служила крѣпостнымъ актомъ, ограждавшимъ право противъ всѣхъ тѣхъ, которые объявляли на него свои притязанія. Правыя грамоты скрѣплялись подписью дьяка, справлялись подъячимъ и печатались печатью судьи, который судилъ и рѣшилъ спорное дѣло, изложенное въ правой грамотѣ [4]).

VII.

Исполненіе приговора.

По различію судебныхъ рѣшеній по частнымъ спорнымъ искамъ и исполненіе приговоровъ было различно. Когда въ искѣ обвинялся истецъ, то въ этомъ обвиненіи заключалось и самое исполненіе приговора, ибо истецъ лишался своего иска. Напротивъ изъ приговора, по которому былъ обвиненъ от-

---

[1]) Улож. гл. XVIII, ст. 58. Юридическіе акты, № 1—8; 13—27, 29.

[2]) Судебникъ Татищева, § 20, 21, 41, 42, 49.—1657 года, 23 февраля (№ 200). Здѣсь выписана жалованная грамота патріарху Іову, 1599 года, 27 февраля, въ которой упоминается о безсудныхъ грамотахъ.—1677 года, 9 марта (№ 681) (Жалованная грамота Грушицкому Покровскому монастырю, 1621 г. 8 мая) и мн. др.

[3]) Улож. гл. XVIII, ст. 61.—Юридическіе акты, № 26 (ст. 71).

[4]) См. правыя грамоты въ Собраніи юридическихъ актовъ.

вѣтчикъ, возникала для этого отвѣтчика обязанность уплатить истцу его искъ, а для истца право требовать уплаты иска отъ отвѣтчика.

Уплата исковъ была различна, по различію денежныхъ и неденежныхъ исковъ. Уплата исковъ неденежныхъ состояла въ возвращеніи истцу отвѣтчикомъ той вещи, движимой или недвижимой, которая составляла предметъ иска и процесса. Какимъ образомъ возвращалась спорная вещь истцу, если отвѣтчикъ противился и не хотѣлъ самъ, добровольно, возвратить ее, этого мы не знаемъ, потому что объ этомъ не говорится въ законахъ и актахъ того времени. Вѣроятно способы были тѣ же, какіе постановлены въ Уложеніи для выемки поличнаго и для ввода во владѣніе недвижимымъ имуществомъ. Уплата исковъ денежныхъ состояла въ выдачѣ истцу отвѣтчикомъ суммы денегъ, присужденной судебнымъ приговоромъ.

Сумма, которую отвѣтчикъ долженъ былъ уплатить истцу (величина иска), различно опредѣлялась, по различію приговоровъ или обвиненій. Если обвиняли отвѣтчика безъ суда, за неявку, или промолвку, то величина иска опредѣлялась по приставной памяти [1]). Напротивъ, когда одного изъ тяжущихся обвиняли на основаніи того, что̀ оказывалось по суду, то величина уплачиваемаго иска опредѣлялась уже не приставною памятью, не произволомъ истца, а процессомъ. Поэтому мы встрѣчаемъ въ Уложеніи: доправить искъ по суду (гл. X ст. 238, 284), по сыску [2]).

Предметомъ иска могла быть также вещь физическая, которой, по какимъ бы то ни было причинамъ, отвѣтчикъ не могъ возвратить истцу. Въ этомъ случаѣ съ него взыскивали цѣну вещи. Эта цѣна опредѣлялась: 1) по смѣтѣ (Улож. гл. X, ст. 222), 2) или по закону („по указу“, указная цѣна) [3]), 3) или по сказкамъ истцовъ (Улож. гл. X, ст. 284, 221), 4) или по оцѣнкѣ сторонніхъ людей [4]), 5) или наконецъ по договору (Улож. гл. XVII, ст. 28).

Если отвѣтчикъ не уплачивалъ истцу присужденной суммы, то ее взыскивали слѣдующимъ образомъ:

а) Отвѣтчика ставили на правежъ. „Оныхъ обвиненныхъ къ платежу выводили передъ приказъ разутыхъ передъ тѣмъ, какъ судьямъ надлежитъ въ приказъ пріѣзжать, а спускали съ правежа, какъ судья выѣдетъ. У каждаго обвиненнаго стоялъ по сторону приставъ, съ прутомъ, и билъ вдоль по голой ногѣ такъ крѣпко, какъ ему отъ истца, или отвѣтчика за трудъ заплачено; слѣдственно одни на провежѣ стоя, бою не чувствовали, другіе были изувѣчены“ [5]).

Итакъ, во времена Уложенія правежъ сдѣлялся такимъ же источникомъ злоупотребленій, какъ судъ и какъ почти всѣ формы тогдашняго юридическаго быта. Но первоначальное его значеніе было совсѣмъ другое. Вѣроятно правежъ былъ наказаніемъ, присуждаемымъ должнику за неуплату долга [6]). Этимъ объясняется, почему въ Уложеніи о правежѣ долга и правежѣ иска говорится вмѣстѣ, нераздѣльно [7]). Такое наказаніе весьма естественно при неумолимой строгости къ должникамъ, которую мы замѣчаемъ въ нашемъ и во всѣхъ древнихъ законодательствахъ. Поэтому едвали справедливо мнѣніе Татищева, будто бы правежъ заимствованъ нами отъ татаръ. Конечно, будущимъ изслѣдователямъ русскихъ древностей предстоитъ рѣшить этотъ вопросъ окончательно; но нельзя не замѣтить, что многія установленія мы считаемъ прившедшими къ намъ изъ другихъ законодательствъ, тогда какъ онѣ принадлежатъ намъ и суть чисто-національныя.

Въ послѣдствіи, кажется, правежъ сдѣлался средствомъ, чтобъ заставить должника уплатить долгъ. На это значеніе указываетъ Татищевъ, объясняя причину, почему не велѣно держать на правежѣ больше мѣсяца: „болѣе мѣсяца на правежѣ не стоять для того, есть ли въ мѣсяцъ ничего вымучить не

---

[1]) 1685 года, 11 ноября (№ 1150); Судныя статьи, п. 2.

[2]) Улож. гл. X, ст. 223—225, 133, 208, 242.

[3]) Улож. гл. X, ст. 209, 214, 217, 219, 220, 221, 233, 240—1683 года 20 мая (№ 1013): Писцовый наказъ межевщикамъ, посланнымъ въ городы, ст. 35.

[4]) Улож. гл. XII, ст. 24; гл. X, ст. 272; гл. XVII, ст. 27.

[5]) Судебникъ Татищева, § 131, прим. (а).—Въ источникахъ о правежѣ говорится во многихъ мѣстахъ, но какъ онъ производился—нигдѣ не изложено.

[6]) „И бити его на правежѣ безо всякія пощады, не для того, что на немъ тѣ достальныя деньги взяти: для того, чтобъ на то смотря инымъ не повадно было такъ воровати“. Улож. гл. X, ст. 133.

[7]) Улож. гл. X, ст. 265.—О правежѣ говорится въ Уложеніи (гл. X) вслѣдъ за ученіемъ о займѣ и заемныхъ кабалахъ.

можно, то и въ годъ бьючи уже не доправить“ [1]). Чрезъ это правежъ сдѣлался излишнимъ; ибо истцамъ были предоставлены законодательствомъ другія средства взысканія долга. Это и злоупотребленія, съ нимъ связанныя, пріуготовили отмѣну его при Петрѣ Великомъ.

Къ правежу „ставились“ всѣ обвиненные, не платившіе иска, кромѣ высшихъ духовныхъ и свѣтскихъ сановниковъ: митрополитовъ, архіепископовъ, епископовъ, бояръ, окольничьихъ, думныхъ людей и думныхъ дьяковъ [2]). Такое исключеніе въ пользу этихъ лицъ вѣроятно сдѣлано потому, что они вообще не подвергались тѣлесному наказанію. Обвиненные или сами ставились къ правежу, или посылали вмѣсто себя своихъ людей (Улож. гл. X, ст. 151, 261). За сто рублей правежъ продолжался мѣсяцъ, за бо́льшую или меньшую сумму—по расчисленію [3]).

Правежу предшествовало составленіе, на основаніи судебнаго приговора. правежной выписи, которая соотвѣтствовала выписи къ крестному цѣлованію. По этой выписи обвиняемыхъ отдавали на поруки. Извѣстныя лица (поручики) ручались въ томъ, что обвиненный будетъ ставиться на правежъ ежедневно, до самаго его окончанія; въ случаѣ несоблюденія имъ этого условія, они обязывались платить за отвѣтчика искъ и пеню. Объ этомъ поручительствѣ составлялась поручная запись за подписью свидѣтелей, и вообще по всѣмъ правиламъ составленія обыкновенныхъ поручныхъ записей [4]).

Правежъ прекращался: истеченіемъ срока правежа; сдѣлкою между истцомъ и отвѣтчикомъ (Улож. гл. X. ст. 84); уплатою истцова иска за отвѣтчика кѣмъ-либо постороннимъ (гл. XX, ст. 46). Послѣ правежа отвѣтчикъ могъ просить отсрочки въ уплатѣ иска. Такая отсрочка, даваемая на мѣсяцъ и болѣе, технически называлась переводомъ, потому что уплата откладывалась, переводилась на слѣдующій мѣсяцъ. Но если и по истеченіи „указнаго“ мѣсяца отвѣтчикъ не платилъ иска, то приступали уже къ другимъ средствамъ взысканія [5]).

b) Искъ взыскивали въ помѣстьяхъ и вотчинахъ съ людей и крестьянъ обвиненнаго (Улож. гл. X, ст. 262).

c) У кого не было людей и крестьянъ, въ уплату иска обращали имущество: дворы и движимое имѣніе („животы“) (Улож. гл. X, ст. 262, 269; гл. XXI, ст. 68).

d) За недостаткомъ движимаго имущества обращались къ недвижимому, къ пустымъ вотчинамъ (Улож. гл. X, ст. 263).

Взысканіе долга или иска изъ имущества производилось слѣдующимъ образомъ: имущество, сперва движимое, потомъ пустое недвижимое, оцѣнялось, и или отдавалось истцу (Улож. гл. X, ст. 262, 263), или продавалось постороннимъ (гл. X, ст. 263, 269; гл. XXI, ст. 68). Въ обоихъ случаяхъ излишекъ, остающійся отъ цѣны имущества, возвращался отвѣтчику. Но если въ уплату иска не доставало имущества, тогда недостающее взыскивали съ обвиненнаго и людей его (послѣднее положеніе, противорѣчащее тому, что̀ мы сказали выше, образовалось уже послѣ Уложенія) (Улож. гл. X, ст. 263, 264).

Съ постепеннымъ сближеніемъ системы помѣстной съ системою вотчинною образовалось правило—обращать въ плату иска не одни пустыя вотчины, но и пустыя помѣстья; только помѣстья нельзя было продавать никому, кромѣ родственниковъ отвѣтчика. Послѣ отдачи помѣстья въ уплату иска, долгъ отвѣтчика уничтожался, хотя бы этотъ долгъ и превышалъ цѣну помѣстья. Чрезъ это, число отдаваемыхъ истцамъ головою, de facto, должно было значительно уменьшиться [6]). Въ послѣдствіи, не только пустыя, но и жилыя (населенныя) помѣстья и вотчины велѣно было „описывать и цѣнить... и продавать и истцомъ отдавать въ платежъ исковъ ихъ“ [7]).

e) Когда у отвѣтчика не было имущества на уплату иска, тогда приступали къ послѣднему, крайнему средству удовлетворенія истцовъ и кредиторовъ: самого отвѣтчика, лично, отдавали истцу для заработки долга. Эта от-

---

[1]) Судебникъ Татищева, § 131, примѣч. (б).

[2]) Изъ духовныхъ лицъ не ставили на правежъ чиномъ выше архимандритовъ. Улож. гл. X, ст. 84: изъ свѣтскихъ—выше стольниковъ. Улож. гл. X, ст. 91.

[3]) Улож. гл. X, ст. 261. Для правежа по искамъ о безчестьи не было постановлено опредѣленнаго времени. Улож. гл. X, ст. 84.

[4]) Улож. гл. X, ст. 151.—Юридическіе акты, № 316. 1, III.—1669 года, 22 января (№ 431); Новоуказныя статьи о татиныхъ, разбойныхъ и убивственныхъ дѣлахъ, ст. 16.

[5]) Улож. гл. X, ст. 261.—Указъ съ боярскимъ приговоромъ 1558 года, 15 мая, Судебникъ Татищева § 131.

[6]) 1656 года, 11 мая (№ 197); именный.

[7]) 1685 года, 2 октября (№ 1135); именный съ боярскимъ приговоромъ.

дача отвѣтчика технически называлась выдачею головою до искупу [1]).

Выдача головою есть древнѣйшій способъ удовлетворенія требованій на извѣстномъ лицѣ; кто не вознаграждалъ за убытокъ, не платилъ долга, того самого отдавали истцу. Основаніе этого установленія, несогласнаго съ нашими теперешними понятіями, объясняется исторически. У всѣхъ народовъ, въ первый періодъ ихъ существованія, обязательства устанавливаютъ не частную, ограченную зависимость, но полное, цѣлостное подчиненіе одного власти другого; обязательство обнимаетъ цѣлый юридическій бытъ лица, его личность, семейство и имущество. Первоначально, слѣдствіемъ выдачи головою, вѣроятно, было поступленіе выданнаго въ полное распоряженіе того, кому выдавали головою. Онъ могъ дѣлать съ нимъ, что хотѣлъ: мстить за невыполненіе обязательства, или сдѣлать своимъ рабомъ [2]). Но впослѣдствіи характеръ выдачи головою измѣнился; она сдѣлалась или одною пустою формою, которая лишена была всякаго содержанія [3]), или, въ большей части случаевъ, обратилась въ способъ вознагражденія, къ которому прибѣгали въ самыхъ крайнихъ случаяхъ, когда всѣ прочія средства удовлетворенія истцовъ оказывались недостаточными. Этотъ новый характеръ выдачи головою ясно видѣнъ въ Судебникѣ и Уложеніи.

Выдачѣ головою, въ заработку иска, подлежали одни лица низшихъ сословій [4]). Эти лица выдавались истцу не навсегда, а „до искупа“, т.-е. до того времени, пока кто-либо заплатитъ за отвѣтчика долгъ, или онъ заработаетъ его своими трудами. Для этого опредѣлена была заработная плата. Годичная работа мущины оцѣнялась въ 5 рублей, женщины въ половину; дѣтей, которые достигли 10-ти-лѣтняго возраста, въ 2 рубли, „а которые дѣти у нихъ будутъ недоросли, меньше десяти лѣтъ, и тѣмъ недорослямъ въ окупъ истцова иску ничего не зачитати, потому что такіе недоросли въ таковы лѣта не работаютъ“ [5]). Кажется, что во времена Уложенія по долгамъ мужа жену не отдавали головою истцу вмѣстѣ съ мужемъ; это доказывается тѣмъ, что долги, лежавшіе на мужѣ, платились имъ, а не женою, и наоборотъ, долги жены не падали на отвѣтственность мужа [6]). Если это предположеніе справедливо, то естественно возникаетъ вопросъ: какія дѣти отдавались головою, до искупу, съ однимъ супругомъ, и какія оставались при другомъ? Судя по аналогіи съ древнѣйшими началами наслѣдованія, съ матерью должны были отдаваться дочери, съ отцомъ сыновья (разумѣется, неотдѣленные) [7]). Впрочемъ это одно предположеніе. Новоуказными статьями выдача головою мужа безъ жены и

---

[1]) Улож. гл. X, ст. 204, 206, 264, 265, 268, 271, 275; гл. XX, ст. 39, 40; гл. XXI, ст. 88.

[2]) Это предположеніе оправдывается нѣкоторымъ образомъ тѣмъ, что за убійство выданнаго человѣка присуждалось наказаніе по усмотрѣнію государя („что Государь укажетъ“), а не обыкновенное, положенное за убійство. Улож. гл. X, ст. 268.—Итакъ наказаніе за такое убійство является какимъ-то исключеніемъ изъ общаго правила; неопредѣленность его свидѣтельствуетъ о томъ, что оно начало вводиться не задолго до Уложенія, а для объясненія этого срока необходимо предположить измѣненіе прежнихъ отношеній между истцами и выданными имъ до искупа.

[3]) Такова была выдача головою боярина, окольничьяго, думнаго человѣка патріарху, митрополиту, архіепископу или епископу за безчестье. Улож. гл. X, ст. 27, 28.—Татищевъ (Судебникъ, § 55, примѣч. (а)). „Отдача головою была разная: (1) знатныхъ людей за безчестья фамильныя посылали къ старшему въ родѣ обезчещенномъ; но сіе было токмо лицемъ. Какъ онаго привезутъ, то пріимающій долженъ его съ честью пріять и Государя за оборону благодарить. Хотя-бъ приведенной хозяина какъ ни ругалъ словами, онъ долженъ молчать, и какъ гостя съ честью отпустить“.

[4]) Татищевъ говоритъ: „дѣйствительно за долги отдавали болѣе посадскихъ и крестьянъ дворцовыхъ или государственныхъ“. Судебникъ, § 55, примѣч. (а).—Изъ Уложенія видно, что головою не выдавали: дворянъ и дѣтей боярскихъ, гл. X, ст. 204, служилыхъ всякихъ чиновъ людей (кромѣ дѣтей боярскихъ, „которые ходятъ въ приставѣхъ“, гл. X, ст. 264, стрѣльцовъ, гл. X, ст. 265, и кромѣ казаковъ, пушкарей, затинщиковъ и иныхъ меньшихъ чиновъ служилыхъ людей, гл. X, ст. 266). Новоуказными статьями запрещено выдавать головою мѣщанъ. 1673 года, 19 марта (№ 546); именный.

[5]) Улож. гл. X, ст. 266. Наравнѣ съ работою женщинъ цѣнилась работа „срослыхъ дѣвокъ“. Улож. гл. XX, ст. 40, гл. XXI, ст. 88.

[6]) 1657 года, 25 іюля (№ 210); патріаршій приговоръ, помѣченный думнымъ дьякомъ. — 1660 года (№ 290); именный воеводамъ въ Нижній Новгородъ и Каргополь.—Тоже самое доказываетъ Русская Правда XIII столѣтія: „Аже холопъ крадетъ коголюба, то господиноу выкоупати и, любо *выдати и*, съ кымъ боудеть кралъ, а женѣ и дѣтемъ не надобѣ; а оже боудоуть съ нимъ крали и хоронили, то всѣхъ выдати“. „Древнѣйшее руское право“ *Эверса*. Спб. 1835.—Также см. Улож. гл. XXI, ст. 88.—Наконецъ 1669 года, 22 января (№ 431); Новоуказныя статьи о татинныхъ, разбойныхъ и убивственныхъ дѣлѣхъ, ст. 16: „выдавать головою до искупу, безъ женъ“.

[7]) Такъ у насъ до сихъ поръ въ крестьянскому быту: дочь наслѣдуетъ матери, сыновья отцу.

жены безъ мужа, отмѣнена. Постановлено общимъ правиломъ—не разрознивать семейства, и выдавать въ заработку обоихъ супруговъ вмѣстѣ [1]).

Съ тѣхъ, кому выдавались отвѣтчики головою, бралась порука въ томъ, что они ихъ не убьютъ, не изувѣчатъ, и вообще не нанесутъ имъ никакого вреда [2]). По заработкѣ отвѣтчиками долга, истцы обязаны были поставить ихъ въ приказѣ, изъ котораго эти отвѣтчики имъ были выданы (Улож. гл. X, ст. 266), послѣ чего ихъ отпускали на волю [3]). Съ тѣхъ, которые, по закону, не могли быть выдаваемы истцамъ, долгъ взыскивали иначе; ихъ били на правежѣ до тѣхъ поръ, пока они „раздѣлаются“ съ истцами (Улож. гл. X, ст. 204), или денежное ихъ жалованье обращали въ уплату иска (гл. X, ст. 265).

VIII.

Судебныя пошлины и издержки.

„Каждый шагъ въ присутствіи суда былъ купленъ цѣною денегъ“. Это замѣчаніе, впервые сдѣланное г. профессоромъ Морошкинымъ [4]), вполнѣ справедливо въ отношеніи къ судопроизводству временъ Уложенія. Не было ни одного дѣйствія, предпринимаемаго для развитія спорнаго иска, которое бы не оплачивалось тяжущимися. Историческія причины, лежащія въ основаніи этого финансоваго характера судопроизводства, доселѣ остаются невыясненными. Во времена Судебника, Уложенія и въ періодъ, предшествовавшій реформѣ Петра Великаго, пошлины съ гражданскаго судопроизводства уже сдѣлались источникомъ государственныхъ доходовъ, и взиманіе ихъ—какъ бы отраслью финансоваго управленія; такъ, судебными пошлинами жаловали Государи и монастыри, въ награду за службу [5]).

Главнаго основанія происхожденія судебныхъ пошлинъ должно, кажется, искать въ древнѣйшемъ періодѣ нашей исторіи, въ самомъ происхожденіи Русскаго государства. Кто бы ни были призванные союзными племенами на княжество и владѣніе—нѣтъ сомнѣнія, что они внесли съ собою въ наше отечество начало, хотя и не враждебное, но тѣмъ не менѣе чуждое. По выраженію Нестора, они были „находницы“, а не „насельницы“, и уже по этому одному не могли принимать живого участія въ дѣлахъ племенъ, имъ добровольно подчинившихся. Весьма естественно, что они ничего не дѣлали для туземцевъ безъ вознагражденія, и это-то вознагражденіе, получивши извѣстную правильность, развилось впослѣдствіи въ цѣлую систему пошлинъ, которая, въ періодъ Уложенія, была уже опредѣлена весьма подробно. Если это предположеніе справедливо, то финансовый характеръ нашего древняго гражданскаго судопроизводства, болѣе всѣхъ другихъ доказательствъ, свидѣтельствуетъ о преобладаніи въ судопроизводствѣ этой эпохи начала обвинительнаго, гражданскаго; ибо историческія начала нашего законодательства, съ небольшими измѣненіями, удержались до переворота Петра Великаго.

Въ періодъ Уложенія, характеръ пошлинъ, взимаемыхъ съ тяжущихся за судопроизводство, во многомъ измѣнился противъ прежняго. По Судебнику, судебныя пошлины всегда принадлежали судьѣ. Поэтому тѣ только пошлины принадлежали государю, которыя взимались съ дѣлъ, рѣшаемыхъ имъ самимъ, или дѣтьми его [6]). По Уложенію, всѣ печатныя и судныя пошлины уже взимались на государя, въ казну [7]). Въ этомъ замѣчательномъ измѣненіи отразилось то же стремленіе къ внутренней централизаціи всего Русскаго царства, о которомъ мы уже имѣли случай замѣтить въ другомъ мѣстѣ.

Судебныя пошлины и платы были различны въ періодъ Уложенія. Однѣ взимались съ тяжущихся въ пользу казны („Государевы пош-

[1]) 1688 года, 14 марта (№ 1285); именный съ боярскимъ приговоромъ.

[2]) Улож. гл. X, ст. 266, 271.—1688 года, 14 марта (№ 1285); именный съ боярскимъ приговоромъ.

[3]) Улож. гл. XX, ст. 40.—Обезпеченіе невредимости отвѣтчиковъ порукою введено, вѣроятно, въ предупрежденіе мести истцовъ надъ выданными имъ отвѣтчиками. Такое же обезпеченіе давали господа, которымъ выдавались ихъ бѣглые холопы. Улож. гл. XX, ст. 92.

[4]) Рѣчь объ Уложеніи, стр. 56, въ концѣ.

[5]) Улож. гл. X, ст. 125.—1654 года, 8 мая (№ 125); Жалованная грамота боярину Бутурлину на дворечество съ путемъ.—Акты Археографическвой Коммисіи. Спб. 1836. Т. IV, № 145; 1663 г. 1 декабря; Жалованная грамота игумена Покровскаго монастыря съ братіею соборному старцу Пафнутію Кувшинову.

[6]) Судебникъ Татищева, § 38, примѣч. (а): „Бояре печатали своими печатьми, и пошлины брали себѣ, а у Государя опредѣленъ былъ Печатникъ“. О тѣхъ и другихъ пошлинахъ говорится въ Судебникѣ особливо, о первыхъ въ § 33, 34, 35, а о вторыхъ въ § 38, 39, 40, 42, 44.

[7]) Это измѣненіе сдѣлано Борисомъ Ѳеодоровичемъ Годуновымъ. Голикова, Дополненія къ Дѣяніямъ Петра Великаго. М. 1790 года, т. III, стр. 424.—Судебникъ Татищева, § 38, примѣч. (а).

лины"), другія въ пользу судей и лицъ, которыя принимали участіе въ движеніи процесса (напр., недѣльщиковъ, подъячихъ).

Къ числу государевыхъ пошлинъ относились:

а) Подписныя и печатныя пошлины. Обѣ упоминаются вмѣстѣ [1]), потому что, первоначально, приложеніе печати заступало мѣсто подписи [2]). Онѣ взимались за „печатаніе" и подписаніе наказныхъ памятей (Улож. гл. XVIII, ст. 39); зазывныхъ (гл. X, ст. 115, 117), сыскныхъ (гл. XVIII, ст. 32, 33) и правыхъ грамотъ (ст. 58). Изъ Уложенія видно, что подписаніе и печатаніе исчисленныхъ актовъ, въ началѣ процесса, служило только какъ бы поводомъ ко взиманію исковыхъ и челобитенныхъ пошлинъ; ибо при подписаніи и печатаніи зазывныхъ грамотъ, взимались вмѣстѣ и пошлины съ искового челобитья и съ крѣпости, на которой былъ основанъ вчиняемый искъ (ст. 34—42). Не всѣ лица были обязаны платить подписныя и печатныя пошлины. Въ видѣ привилегіи отъ такой платы освобождались: 1) жители Сибири, по искамъ, вчиняемымъ ими въ Москвѣ противъ жителей другихъ, отдаленныхъ городовъ (ст. 47);—2) головы и сотники московскихъ стрѣльцовъ, и московскіе стрѣльцы всѣхъ приказовъ (ст. 49);—3) стрѣлецкіе и казачьи головы, сотники, стрѣльцы и казаки городовые, по искамъ между собою (ст. 51);—4) англійскіе и голландскіе гости, въ искахъ съ русскими (ст. 55);—5) бояре, окольничіе, думные дворяне и думные дьяки (ст. 56);—6) Троицы Сергіевъ (ст. 59) и Новоспасскій монастыри (ст. 60);—7) Кормовые, а не помѣстные иноземцы, стараго и новаго выѣзду, „для ихъ бѣдности и иноземства" (ст. 63).—Быть можетъ, и другія лица.

b) Государевы судныя пошлины. Судныя пошлины взимались за судъ, въ тогдашнемъ, а не въ теперешнемъ смыслѣ слова. Величина ихъ опредѣлялась величиною иска; съ рубля исковой суммы положено было платить 10 копѣекъ [3]). Для правильнаго взиманія этой пошлины постановлено въ Уложеніи означать „сколько съ... дѣла доведется взяти государевыхъ пошлинъ" въ особенныхъ записныхъ книгахъ, которыя находились въ каждомъ приказѣ, и подписывались дьяками (Улож. гл. X, ст. 128). Привилегію не платить судныхъ пошлинъ имѣли: 1) стрѣльцы, въ искахъ не свыше 12 рублей; 2) всѣ истцы, въ искахъ со стрѣльцами, когда эти иски не превышали ста рублей (гл. X, ст. 124); 3) атаманы и казаки въ 12-ти-рублевыхъ искахъ (гл. XXIV, ст. 1); 4) монастыри и всѣ лица духовнаго чину; 5) крестьяне нѣкоторыхъ монастырей [4]); 6) кажется, патріаршіе крестьяне также не платили этой пошлины, потому что о нихъ не упоминается въ росписи. Впослѣдствіи эта привилегія могла быть дана и другимъ лицамъ [5]).

Пошлины, которыя взимались въ пользу судей и недѣльщиковъ, были слѣдующія:

а) Пересудъ. Въ Уложеніи и послѣдующихъ узаконеніяхъ много говорится о пересудѣ, но ни изъ одного мѣста не видно, для чего была введена эта пошлина. Въ Судебникѣ, мѣсто, въ которомъ говорится о пересудѣ, весьма темно и сбивчиво: „А пересудчикомъ пересудъ имати на виноватомъ по 20 копѣекъ, а меньше рубля пересуда нѣтъ; а съ поля всякаго пересудъ. А списокъ кто оболживитъ, да шлется на правду, и въ томъ пересудъ" [6]). Итакъ, пересудъ (не въ смыслѣ

---

[1]) Улож. гл. X, ст. 114, 115, 117, 118.—Судебн. § 33, 34.—Улож. гл. XVIII, ст. 28.

[2]) „Судьи для того выписки печатали, что многіе писать не умѣли". Судебникъ Татищева, § 34, примѣч. (а).

[3]) Улож. гл. X, ст. 124.—1654 года, 8 мая (№ 125); Жалованная грамота боярину Бутурлину на дворечество съ путемъ.

[4]) 1654 года, 6 мая (№ 121); Жалованная грамота Иверскому монастырю на вотчины и прочія угодья.—1657 года, 20 мая (№ 205); Подтвержденіе жалованной грамоты Троицко-Сергіеву монастырю на вотчины, данной въ 7133 году (1625) царемъ и великимъ княземъ Михаиломъ Ѳеодоровичемъ. Весьма вѣроятно, что всѣ монастырскіе крестьяне были освобождены отъ платы судныхъ пошлинъ; ибо въ 124 статьѣ, X гл. Уложенія, гдѣ подробно исчислены всѣ лица, обязанныя платить судныя пошлины, объ нихъ не упоминается.

[5]) 1657 года, 20 мая (№ 205); Подтвержденіе жалованной грамоты Троицко-Сергіеву монастырю на вотчины, данной въ 7133 (1625) году царемъ и великимъ княземъ Михаиломъ Ѳеодоровичемъ.

[6]) Судебникъ Татищева, § 51.—Трудности, представляющіяся при объясненіи этого мѣста, состоятъ въ слѣдующемъ: 1) что значатъ слова: „а меньше рубля *пересуда* нѣтъ?" Татищевъ, въ примѣчаніи къ этому параграфу, объясняетъ такъ: въ дѣлѣ меньше рубля, пересуда нѣтъ. Это толкованіе оправдывается тѣмъ, что иски, цѣною въ рубль, рѣшались жребіемъ, а выше рубля—крестоцѣлованіемъ. Слѣд. рублевые иски дѣйствительно могли имѣть прежде какое-нибудь различіе со всѣми другими исками, напр., могли окончательно рѣшаться въ первой инстанціи. Но, съ другой стороны, можно принимать эти слова Судебника и въ буквальномъ ихъ смыслѣ: пошлина пересудъ (ибо о ней идетъ

пошлины) не значитъ только сужденіе дѣла во второй инстанціи, но имѣетъ и другое значеніе, которое трудно опредѣлить, по недостатку данныхъ. Намъ кажется, что пересудъ, во второмъ своемъ значеніи, именно выражаетъ то, что мы назвали выше судомъ дополнительнымъ, который давался тяжущимся, когда въ первомъ судѣ дѣло не могло быть рѣшено, по недостатку доказательствъ. Этимъ объясняется взиманіе пересуда съ дѣлъ, рѣшаемыхъ окончательно въ первой степени суда [1]; названіе могло затеряться, но самый предметъ удержаться и во времена Уложенія. Пересудъ, какъ и судныя пошлины, взимался съ иска: съ рубля исковой суммы взыскивали вдвое противъ судныхъ пошлинъ, а именно 20 копѣекъ („по шти алтынъ, по четыре деньги“) (Улож. гл. X, ст. 124).

b) Правый десятокъ. Въ Судебникѣ сказано, что правой десятокъ взимался подвойскимъ. По толкованію Татищева, подвойскій былъ то же, что теперь сторожъ присутственнаго мѣста. Итакъ, правый десятокъ былъ пошлиною съ иска, взимаемою въ пользу сторожей. Того же толкованія придерживается г. Ивановъ, въ сочиненіи о помѣстныхъ правахъ въ Россіи [2]. Праваго десятка взималось по копѣйкѣ съ рубля [3]. Въ періодъ Уложенія, пересудъ и правый десятокъ такъ слились съ судными пошлинами, что вмѣстѣ съ ними составляли какъ бы одну нераздѣльную пошлину. Это видно изъ того, что всѣ тѣ, которые были освобождены отъ платы судныхъ пошлинъ, освобождались отъ платы пересуда и праваго десятка; кромѣ того, они записывались, вмѣстѣ съ судными пошлинами, въ записныя книги, хранившіяся въ приказахъ [4]. Съ исковъ, вчиняемыхъ на основаніи подложныхъ крѣпостей („лживыхъ кабалъ и записей“), и объ насильствѣ, судныя пошлины, пересудъ и правый десятокъ взыскивались вдвое [5].

рѣчь въ цѣломъ §) взимается, когда она не менѣе рубля. Это значитъ: пересудъ не взимается, когда искъ цѣною менѣе пяти рублей. Подтвержденіемъ этого толкованія можетъ служить наказъ монастырскому слугѣ, приведенный нами въ главѣ о судоустройствѣ, изъ котораго видно, что слуга могъ судить монастырскихъ крестьянъ въ искахъ не свыше 5-ти рублей. Если однако, на основаніи обоихъ толкованій (различающихся между собою только въ величинѣ иска, переносимаго, по Судебнику, на судъ второй инстанціи) и принять, что *пересудъ* означаетъ пошлину, взимаемую съ исковъ, которые судились только въ второй степени суда, то все же 2) остается необъяснимымъ, почему пересудъ взимался съ каждаго иска, рѣшаемаго судебнымъ поединкомъ („а съ поля всякаго пересудъ“)? Мы знаемъ положительно, что поле присуждалось тѣмъ же судомъ, который судилъ спорное дѣло съ самаго начала (См. правыя грамоты въ Собраніи юридическихъ актовъ). Отсюда, далѣе, непонятно, 3) какой смыслъ имѣетъ, по Судебнику, слово: *пересудчикъ*? Изъ сказаннаго видно, что *пересудчиками* не могли называться одни судьи, судившіе спорное дѣло во второй инстанціи. Итакъ, необходимо, вмѣстѣ съ первымъ, допустить и другое значеніе пересуда. Если мы обратимъ вниманіе на весьма важное обстоятельство, что иски, цѣною въ рубль, рѣшались окончательно жребіемъ, а выше рубля крестоцѣлованіемъ; что по всей вѣроятности, присяга замѣнила въ нашемъ законодательствѣ прежніе судебные поединки, и что поэтому между положеніемъ Судебника: *а меньше рубля пересуда нѣтъ*, и другимъ положеніемъ, образовавшимся впослѣдствіи,—не приводить къ присягѣ въ рублевыхъ искахъ,—могла находиться связь, намъ теперь неизвѣстная, то можно, съ нѣкоторою вѣроятностью, предположить, что *пересудъ* означалъ пошлину, которая взималась каждый разъ, когда какое-либо дѣло рѣшалось не тѣмъ судомъ, которымъ оно первоначально судилось, *а другимъ*, слѣд. или второю степенью суда (которую первоначально составлялъ судъ Царевъ), или судомъ Божіимъ, какимъ былъ, кажется, во времена Судебника, судебный поединокъ, замѣненный впослѣдствіи присягою. Не дѣлая дальнѣйшихъ выводовъ о преждебывшемъ, древнѣйшемъ тожествѣ верховныхъ и жреческихъ судовъ у славянскихъ народовъ, которому это толкованіе 51 § Судебника и многіе факты могутъ подавать поводъ, мы замѣтимъ здѣсь только, что такое толкованіе, во 1-хъ, вполнѣ объясняетъ смыслъ приведеннаго мѣста, и, во-2-хъ, разрѣшаетъ важный вопросъ, почему пересудъ издревле взимался въ пользу судей.

[1]) 1653 года, 25 декабря, наказъ Покровскаго монастыря слугѣ Гаврилѣ Воронину. См. Акты Археографической Экспедиціи, т. IV, № 67. — 1659 года, декабря; наказъ слугѣ Иверскаго монастыря Антипу Григорьеву. Тамъ же, № 112.—1678 года, 20 августа: наказъ Корнилія, митрополита Новгородскаго и Великолуцкаго, Тихвинскаго монастыря архимандриту Варсонофію. Тамъ же, № 225.

[2]) Судебникъ Татищева, § 51, и примѣч. (б).—Иванова, Систематическое обозрѣніе помѣстныхъ правъ и обязанностей, въ Россіи существовавшихъ. Москва, 1836 года, стр. 81.

[3]) Улож. гл. X, ст. 124.— Названіе *правый десятокъ* въ періодъ Уложенія утратило прежнее свое буквальное значеніе, какъ и многія другія, удержавшіяся въ настоящую эпоху отъ древнѣйшихъ временъ. Быть можетъ, такъ называлась прежде 10-ти копѣечная судная пошлина.

[4]) Улож. гл. X, ст. 124, 128.—1654 года, 6 мая (№ 124); Жалованная грамота Иверскому монастырю на вотчины и прочія угодья. 1664 года, октября (№ 364); Грамота Новгородскому воеводѣ, боярину и князю Ивану Рѣпнину.

[5]) Улож. гл. X, ст. 124.—Слово *насильство*, въ древнемъ нашемъ законодательствѣ имѣло совсѣмъ другое

c) Ѣздъ и хоженое. Подъ названіемъ ѣзда и хоженаго разумѣлась пошлина, взимаемая приставомъ, за вызовъ къ суду отвѣтчика или свидѣтеля. Различіе хоженаго и ѣзда опредѣлялось мѣстомъ жительства отвѣтчиковъ и свидѣтелей. Если они жили въ городѣ, то приставъ получалъ хоженое, потому что ходилъ за ними; если внѣ города, то ѣздъ, за ѣзду. Хоженое было всегда одинаково. Приставъ получалъ за вызовъ отвѣтчика 5 копѣекъ, за вызовъ общаго свидѣтеля—десять. Вотъ смыслъ выраженія: „А хоженое недѣльщику въ городѣ 10 денегъ, а на правду вдвое“ [1]). Ѣздъ опредѣлялся числомъ верстъ отъ того мѣста, гдѣ происходилъ судъ, до того, гдѣ жилъ отвѣтчикъ или свидѣтель; за каждую версту ѣзды приставъ получалъ по деньгѣ, полтину за сто верстъ. Въ Судебникѣ сказано, что при вызовѣ общаго свидѣтеля, приставъ получалъ по копѣйкѣ ѣзда за версту; но въ Уложеніи нѣтъ уже этого различія [2]).

d) Пожелѣзное и прокормъ. Пожелѣзное и прокормъ были пошлины, взимаемыя приставомъ за то, что онъ извѣстныя лица держалъ у себя и кормилъ. Приставамъ отдавались на руки: 1) Отвѣтчики, когда по нихъ не было съ суда поруки. 2) Холопи, когда они составляли предметъ тяжбы (Улож. гл. XX, ст. 94). Какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ, въ пользу пристава взималось пожелѣзное—пошлина, получившая это названіе, вѣроятно, потому, что лица, отданныя приставу, сковывались и содержались въ цѣпяхъ,—и прокормъ—деньги за пропитаніе содержимаго. Первой полагалось по 1½ коп., а второй по 2 коп. на день (гл. XX, ст. 94). Новоуказными статьями 1658 года запрещено приставамъ взимать пожелѣзное, а вмѣсто того постановлено выдавать имъ жалованье изъ Суднаго приказа [3]).

Вотъ всѣ пошлины, которыя взимались съ тяжущихся въ продолженіе гражданскаго процесса. О другихъ не упоминается въ Уложеніи. Можетъ быть, въ московскихъ приказахъ дѣйствительно не было положено другихъ пошлинъ, кромѣ тѣхъ, которыя нами исчислены; но столько же вѣроятно, что иныя пропущены, или не упомянуты случайно. Таковы: ротное, вѣрное—за приведеніе къ присягѣ; смотрѣное—за освидѣтельствованіе на мѣстѣ (съ дозору); судное—за судъ; жеребейное—вѣроятно за рѣшеніе дѣла жребіемъ, о которыхъ упоминается въ юридическихъ актахъ, современныхъ Уложенію [4]).

Къ издержкамъ по судопроизводству должно отнести проѣсти и волокиты, платимыя за продолженіе процесса долѣе положеннаго закономъ времени. Онѣ уплачивались тѣмъ, отъ чьей вины произошла проволочка, тому, кто отъ нея терпѣлъ убытки. Несмотря на различное названіе, проѣсть и волокита составляли вмѣстѣ одну нераздѣльную плату, которая, поэтому, въ одно и то же время, была и вознагражденіемъ за издержки содержанія, и штрафомъ за волокиту.

Происхожденіе платы за проѣсть и волокиту объясняется характеромъ нашего древняго процесса. Нельзя было вести тяжбу, не явившись лично въ приказъ, къ суду; поэтому истецъ и отвѣтчикъ необходимо должны были, во все продолженіе процесса, постоянно находиться тамъ, гдѣ судилась ихъ тяжба; а это вовлекало иногда въ значительныя издержки на содержаніе, особливо тѣхъ, которые не имѣли постояннаго мѣста жительства въ томъ мѣстѣ, гдѣ происходилъ судъ. Вѣроятно, въ вознагражденіе этихъ-то издержекъ и въ наказаніе за проволочку и введена плата проѣстей и волокиты.

Величина вознагражденія за проѣсть и волокиту опредѣлялась числомъ дней, въ которые продолжался процессъ сверхъ обыкновеннаго, закономъ опредѣленнаго времени. За каждый день проволочки полагалось по 10 коп. проѣстей и волокиты, что составляло

значеніе, нежели какое оно получило впослѣдствіи. Потрава (Улож. гл. X, ст. 208), загонъ къ себѣ на дворъ чужой скотины, безъ всякой справедливой причины (Улож. гл. X, ст. 210), завладѣніе чужою землею (Улож. гл. X, ст. 211), отгонъ, покража, истребленіе чужихъ бобровъ (Улож. гл. X, ст. 214), порча бортныхъ деревьевъ (Улож. гл. X, ст. 218), и другія, тому подобныя насильственныя дѣйствія, назывались вообще *насильствомъ*.—Ср. Улож. гл. X, ст. 215, 216, 220, 221, 222, 233, 242, 279, и др.

[1]) Улож гл. X, ст. 144.—Судебникъ § 45.

[2]) Судебникъ § 45.—Улож. гл. X, ст. 148.

[3]) 1658 года, 1 марта (№ 221); именный.

[4]) 1653 года, 25 декабря; Наказъ Покровскаго монастыря слугѣ Гаврилѣ Воронину. Акты Археографической Экспедиціи, т. IV, № 67.—1779 года, декабря; Наказъ слугѣ Иверскаго монастыря, Антипу Григорьеву. Тамъ же № 112.—1669 года, 11 января; Наказъ Соловецкаго монастырскаго собора доводчику Корнилу Аникіеву. Тамъ же, № 232.—Наказы монастырскимъ прикащикамъ. См. Юридическіе акты, № 334, I, III.

по 3 рубля на мѣсяцъ [1]). Но кто вчинялъ, „поклепные“ или уже однажды рѣшенные иски, съ того взыскивалась проѣсть и волокита въ пользу праваго тяжущагося за все то время, въ которое продолжалась тяжба, отъ дня составленія поручной записи и до дня рѣшенія дѣла; ибо каждый день, въ который такой процессъ продолжался, былъ уже днемъ проволочки [2]).

Платить проѣсть и волокиту долженъ былъ, какъ мы уже сказали, тотъ, отъ чьей вины произошла проволочка, слѣд. 1) дьякъ и подъячій, которые тянули дѣло [3]); 2) городовый судья, который, при пересылкѣ дѣла изъ низшей инстанціи въ высшую, не собралъ поручной записи по тяжущихся, и отъ того одинъ изъ нихъ не являлся къ суду (Улож. гл. X, ст. 130); 3) отвѣтчикъ, который не давался на поруки (гл. X, ст. 139; гл. XVIII, ст. 43), или, собравши по себѣ поруку, не являлся къ суду въ срокъ (гл. X, ст. 113, 115, 119, 140, 141); 4) третейскій судья, давшій неправильный приговоръ по дѣлу (гл. XV, ст. 5); 5) поручики, которые не поставили отвѣтчика къ суду на срокъ (гл. X, ст. 229): 6) обыскные люди, которые дали ложное показаніе, и тѣмъ продолжили процессъ (гл. X, ст. 162). Изъ новоуказныхъ статей видно, что многія лица были освобождены отъ платы проѣстей и волокиты [4]). Можетъ быть, и прежде и послѣ давались подобныя привиллегіи.

Мы сказали, что проѣсть и волокита платились за проволочку дѣла. По этому началу, въ различныхъ случаяхъ различно опредѣлялся день, съ котораго почитали проволочку начавшеюся: если въ проволочкѣ былъ виновенъ дьякъ или подъячій, то онъ платилъ проѣсть и волокиту съ перваго дня суда [5]), и до челобитья о проволочкѣ; если проволочка произошла отъ того, что городовый судья, вмѣстѣ съ спорнымъ дѣломъ, не прислалъ поручныхъ по тяжущихся, то первымъ днемъ проволочки считался тотъ, въ который одинъ изъ тяжущихся записывалъ свою ставку къ апелляціонному суду (Улож, гл. X, ст. 130), до присылки поручной записи; если въ проволочкѣ былъ виноватъ отвѣтчикъ, не давшійся на поруки, то недѣлю (гл. X, ст. 139), а по Новоуказнымъ статьямъ мѣсяцъ спустя [6]) послѣ подачи истцомъ приставной памяти, до явки его къ суду; если наконецъ, кто либо вчинялъ поклепный искъ, то обязанъ былъ платить проѣсть и волокиту за все время, съ собранія по отвѣтчикѣ поручной записи, до окончанія дѣла [7]).

Въ періодъ Новоуказныхъ статей образовалось нѣсколько новыхъ, замѣчательныхъ положеній о платѣ проѣстей и волокиты. По Уложенію, только за поклепные и вновь вчиняемые иски взимались проѣсти и волокиты съ начала и до конца процесса; въ прочихъ искахъ положена была плата проѣстей и волокитъ за одну проволочку. Но Новоуказными статьями это положеніе измѣнено и дополнено: всякій истецъ, обвиненный въ искѣ, долженъ былъ платить отвѣтчику проѣсть и волокиту по гривнѣ на день, хотя бы даже сумма проѣстей и волокитъ превышала цѣну иска. Тому же подвергались и отвѣтчики, обвиненные въ искѣ, кромѣ тѣхъ, которые обвинены „какимъ безхитростнымъ дѣломъ„ т.-е. промолвкою, указною недѣлею и т. д. [8]).

Итакъ, различіе между поклепными и непоклепными исками, въ отношеніи къ платѣ проѣстей и волокитъ, уничтожилось: за всякій проигранный процессъ взыскивался этотъ штрафъ съ обвиненнаго, въ пользу противника.—Какіе бы ни были поводы къ такому измѣненію прежнихъ постановленій о проѣстяхъ и волокитахъ, можно сказать утверди-

---

[1]) Улож. гл. X, ст. 18, 130, 139, 140, 141; гл. XV, ст. 5; гл. XVIII, ст. 43; гл. V, ст. 113—115, 117—119, 229, 162.

[2]) Улож. гл. X, ст. 18, 154.—За ложный искъ о утаенномъ помѣстьѣ полагалась двойная плата проѣстей и волокиты. Улож. гл. XVI, ст. 26.

[3]) Улож. гл. X, ст. 18.—Они платили двойную проѣсть и волокиту (по 20 коп. на день).

[4]) Этою привилегіею пользовались всѣ, состоявшіе въ дворцовомъ вѣдомствѣ, въ искахъ между собою и съ посторонними. Она распространялась даже на тѣхъ, которые вели съ ними тяжбы. 1686 года, 5 марта (№ 1173); именный съ боярскимъ приговоромъ. Потомъ такая же привиллегія дана мурзамъ, татарамъ, мордвѣ, чувашамъ и черемисамъ. 1686 года, 19 марта (№ 1180); именный съ боярскимъ приговоромъ.

[5]) Улож. гл. X, ст. 6.—Такъ, кажется, должно понимать выраженіе: „*какъ дѣло зачалося*“. Впрочемъ, дьякъ и подъячій могли быть виновны въ проволочкѣ дѣла, какъ до суда, такъ во время, и послѣ суда; поэтому и первый день проволочки былъ различно опредѣляемъ.

[6]) 1685 года, 11 ноября (№ 1140); Судныя статьи, п. 1.

[7]) Улож. гл. X, ст. 18, 154; гл. XVI, ст. 26.—1683 года, 22 іюня (№ 1029); именный съ боярскимъ приговоромъ.

[8]) 1651 года, 9 января (№ 55); боярскій проговоръ

тельно, что въ немъ выражается новый взглядъ на судопроизводство—взглядъ, постепенно приготовленный предшествовавшимъ развитіемъ идеи государства, которое ясно обнаруживается въ различныхъ частяхъ законодательства этой эпохи. Всѣ частныя, гражданскія дѣйствія, прежде безразличныя, теперь все болѣе и болѣе подводятся подъ категоріи справедливыхъ или несправедливыхъ дѣйствій, и съ этой точки зрѣнія опредѣляются законодательствомъ. Многія, по прежнимъ понятіямъ гражданскія преступленія, получаютъ теперь отъ этого характеръ преступленій государственныхъ; дѣйствія безразличныя возводятся на степень гражданскихъ преступленій. На этомъ-то основаніи, обвиненный платилъ прежде проѣсть и волокиту только за время проволочки; но въ періодъ Новоуказныхъ статей онъ долженъ былъ уплачивать штрафъ за все время процесса. Кажется однако, что число дней, за которые взималась проѣсть и волокита, различно опредѣлялось въ поклепныхъ и непоклепныхъ искахъ. Въ первыхъ, какъ уже замѣчено, проѣсть и волокита взимались со дня подачи приставной памяти, въ послѣднихъ—съ начала суда и до дня рѣшенія. Итакъ, въ послѣднемъ случаѣ, время, употребленное на вызовъ къ суду, исключалось изъ общаго счета дней, за которые взималась проѣсть и волокита [1]).

Другія измѣненія въ ученіи о проѣстяхъ и волокитахъ произошли вслѣдствіе отмѣны обвиненія безъ суда, и поэтому не долго сохраняли свою силу. Кто не искалъ и не отвѣчалъ въ продолженіе недѣли, съ того постановлено взыскивать проѣсть и волокиту со дня явки къ суду одного изъ тяжущихся, до дня явки къ суду противника [2]). Но со введеніемъ прежняго обвиненія неявкою, взысканіе проѣстей и волокиты за дни, предшествовавшіе суду, отмѣнено, и возстановлены прежнія положенія [3]).

IX.

Переносъ судебныхъ дѣлъ въ высшія инстанціи.

Перенесеніе спорныхъ судебныхъ дѣлъ изъ низшей инстанціи въ высшую происходило двоякимъ образомъ:

1) Излагая судоустройство временъ Уложенія, мы сказали, что судебная власть городовыхъ и пригородныхъ воеводъ была ограничена, и въ отношеніи къ цѣнѣ, и въ отношеніи къ предметамъ гражданскихъ исковъ. Когда такимъ образомъ искъ, превышающій судебную власть воеводъ, поступалъ на ихъ рѣшеніе, или когда они не знали, какъ рѣшить его, они сами собою, безъ просьбы тяжущихся, пересылали его на рѣшеніе высшей инстанціи (Улож. гл. X, ст. 2, 130). Такой порядокъ переноса дѣлъ можетъ быть названъ порядкомъ слѣдственнымъ.

2) Но могли быть случаи, что одинъ изъ тяжущихся находилъ рѣшеніе, постановленное судьею, несправедливымъ. Тогда онъ долженъ былъ приносить на то жалобу въ высшую инстанцію, и на основаніи этой жалобы, высшій судъ вытребовалъ отъ низшаго дѣло, разсматривалъ его, и постановлялъ по немъ новое рѣшеніе. Такой порядокъ перенесенія спорнаго гражданскаго дѣла изъ низшей инстанціи въ высшую, вслѣдствіе жалобы одного изъ тяжущихся, можетъ быть названъ гражданскимъ, апелляціоннымъ.

Судъ по каждому спорному гражданскому иску, кромѣ тѣхъ, которые особыми привилегіями были исключены изъ общей подсудности, необходимо происходилъ сперва въ низшей инстанціи (Улож. гл. X, ст. 130, 20). Если дѣло должно было быть по слѣдственному порядку перенесено въ высшую инстанцію, то списокъ этого суднаго дѣла посылался судьями въ то присутственное мѣсто, подъ которымъ они состояли. Если по порядку апелляціонному,—то пересылкѣ дѣла и рѣшенію должна была предшествовать апелляціонная жалоба, поданная недовольнымъ тяжущимся въ высшее присутственное мѣсто (гл. X, ст. 7). Но въ Уложеніи ничего не говорится ни о томъ, какимъ образомъ судный списокъ и рѣшеніе вытребовались высшею инстанціею отъ низшей, ни о срокахъ для апелляціи. Присланное въ высшую инстанцію спорное гражданское дѣло уже не судилось въ ней, потому что было засужено (гл. X, ст. 130) въ низшей инстанціи, но, или рѣшалось, если поступало слѣдственнымъ порядкомъ, или перевершивалось,—если переносилось порядкомъ апелляціоннымъ.

Такъ было, когда судъ по какому-либо спорному гражданскому дѣлу, перенесенному на рѣшеніе высшей инстанціи, не требовалъ

---

[1]) 1685 года, 11 ноября (№ 1140): Судныя статьи, п. 8.

[2]) 1653 года, 4 ноября (№ 109); именный.—Это положеніе отмѣнено Судными статьями 1685 года, 11 ноября (№ 1140); п. 8.

[3]) 1685 года, 11 ноября (№ 1140); Судныя статьи, п. 8.

никакихъ измѣненій. Но могло случиться: 1) что одинъ изъ тяжущихся опровергалъ судный списокъ („оболживить списокъ"), т.-е. доказывалъ, что судъ по этому спорному дѣлу не такъ происходилъ въ низшей инстанціи, какъ онъ былъ изложенъ въ спискѣ, присланномъ въ высшее присутственное мѣсто, или 2) что судьи сами, по разсмотрѣніи присланнаго къ нимъ списка суднаго дѣла, находили, что судъ былъ неполонъ, неясенъ, или происходилъ не согласно съ законами.

Къ какимъ средствамъ прибѣгали въ первомъ случаѣ, для того, чтобъ удостовѣриться въ справедливости опроверженій суднаго списка однимъ изъ тяжущихся, объ этомъ ничего не сказано въ Уложеніи; но въ Судебникѣ производство по такого рода дѣламъ изложено весьма подробно (Судебникъ, ст. 69). Вѣроятно, тоже самое производство, можетъ-быть съ нѣкоторыми измѣненіями, удержалось и въ настоящую эпоху. Во второмъ случаѣ судьи приговаривали „дати судъ съ головы" (Улож. гл. X, ст. 10) т.-е. назначали подвергнуть спорный искъ новому суду. Но мы не знаемъ, происходилъ ли этотъ новый судъ въ высшей инстанціи передъ тѣми же судьями, которые опровергли первый судъ, или спорный искъ опять обращался въ низшую инстанцію, и тамъ подвергался новому суду.

Рѣшеніе и перевершеніе спорнаго иска въ высшей инстанціи не иначе, какъ на основаніи суда, произведеннаго въ низшемъ присутственномъ мѣстѣ, давало гражданскимъ процессамъ того времени весьма правильный ходъ и строгую послѣдовательность въ ихъ развитіи. Всѣ доказательства и опроверженія въ пользу и противъ спорнаго гражданскаго иска однажды навсегда излагались въ судѣ; имъ и ограничивался моментъ веденія доказательствъ; высшая степень суда только постановляла рѣшеніе, котораго не былъ въ правѣ постановить низшій судья, или давала рѣшеніе по тому же самому дѣлу, которое было уже однажды рѣшено въ нисшей инстанціи, и вмѣстѣ съ тѣмъ произносила свой приговоръ и о ея рѣшеніи. Апелляціонная жалоба заключала въ себѣ только просьбу перевершить спорный гражданскій искъ, потому что нисшій судъ рѣшилъ его неправильно. Доказательства, въ ней излагаемыя, имѣли цѣлью убѣдить въ этомъ высшее присутственное мѣсто—не болѣе. Она не могла заключать въ себѣ новыхъ доводовъ въ пользу или противъ спорнаго иска, ибо этотъ искъ, пополненный новыми доказательствами, измѣнился бы и образовалъ новый спорный гражданскій искъ, новое спорное дѣло, что явно противорѣчило бы понятію о перевершеніи. Тогда судья неправильно подвергся бы взысканію за неправильное рѣшеніе, и неправильно такой искъ, пополненный новыми доказательствами, рѣшался бы во второй инстанціи. Итакъ, во времена Уложенія, апелляціонное рѣшеніе было ничто иное, какъ рѣшеніе тяжбы между судьею и недовольнымъ тяжущимся; они являлись здѣсь лицами равными; оба равно платили другъ другу безчестье и убытки, если были неправы [1]). Только въ одномъ случаѣ мы находимъ отступленіе отъ изложенныхъ нами правилъ; это при назначеніи суда съ головы. Но и здѣсь спорный искъ не измѣнялся, а все прежнее производство его уничтожалось, и объявлялось какъ бы несуществующимъ юридически. Назначали новый судъ, который производилъ совсѣмъ новое дѣло, не имѣющее, юридически, ничего общаго съ предыдущимъ.

Скажемъ въ заключеніе, что по Уложенію, частная жалоба, подаваемая въ продолженіе процесса, строго отличалась отъ апелляціонной. Это ясно видно изъ того, что если тяжущійся жаловался на судью, что онъ волочилъ дѣло, то это дѣло не переносилось на судъ и рѣшеніе высшей инстанціи, но судья подвергался наказанію и ему предписывалось „судныя дѣла вершити безволокитно" (Улож. гл. X, ст. 15).

---

[1]) Улож. гл. X, ст. 5 и 6.—Судья платитъ тяжущемуся тройной искъ.—Тамъ же, ст. 9. Тяжущійся судьѣ безчестье.

Часть вторая.

РЕФОРМЫ, ПРОИСШЕДШІЯ ВЪ СУДОУСТРОЙСТВѢ И СУДОПРОИЗВОДСТВѢ ПРИ ПЕТРѢ ВЕЛИКОМЪ И ВЪ ПОСЛѢДУЮЩІЯ ЦАРСТВОВАНІЯ, ДО УЧРЕЖДЕНІЯ О ГУБЕРНІЯХЪ.

(1696 — 1775).

Уже много было говорено и писано о значеніи Петра Великаго въ русской исторіи, но вопросъ не рѣшенъ и до сихъ поръ. Это объясняется тѣмъ, что мы еще почти современники Петра Великаго, и едва только начинаемъ высвобождаться изъ-подъ непосредственнаго вліянія реформы, имъ произведенной. Для насъ эта реформа не есть еще вполнѣ прошедшее, на которое бы мы могли смотрѣть прямо и безпристрастно. Оставляя поэтому въ сторонѣ вопросъ о значеніи реформы, мы замѣтимъ здѣсь только вообще, для уясненія нашего предмета, что въ періодъ Уложенія обычное право замѣтно изглаживалось въ народномъ сознаніи: это доказывается самимъ Уложеніемъ и законами, послѣ него изданными. Такому ослабленію обычнаго права много содѣйствовали слѣдующія причины:

1) Въ періодъ Уложенія, юридическія отношенія становились мало-по-малу многосложнѣе, разнообразнѣе и поэтому запутаннѣе, нежели были прежде. Каждое юридическое отношеніе, прежде простое, теперь начало дробиться на нѣсколько различныхъ отношеній, по различнымъ оттѣнкамъ, въ немъ заключавшимся. Этихъ новыхъ отношеній нельзя уже было судить по обычному праву, по существу своему простому, однообразному; явилась потребность восходить къ юридическимъ началамъ, лежащимъ въ основаніи обычнаго права, а оно чрезъ это должно было придти въ упадокъ.

2) При постепенномъ развитіи законодательства, въ немъ появлялись новыя юридическія положенія, которыя хотя и были результатомъ предыдущаго, однако во многихъ отношеніяхъ измѣняли его. Такимъ образомъ старое продолжало существовать подлѣ новаго, нерѣдко противоположнаго ему по основному своему началу. Отъ такого смѣшенія различныхъ началъ, и отъ того, что обычай потерялъ прежнюю, исключительную силу,— обычныя вѣрованія должны были утратить свою ясность и опредѣленность.

Когда живое сознаніе права ослабѣло, буква закона, которая была его выраженіемъ, сдѣлалась мало-по-малу мѣриломъ и единственнымъ источникомъ права. Отсюда развился юридическій формализмъ, сутяжничество, ябеда, душевредство, которыя, въ періодъ новоуказныхъ статей, чрезвычайно усилились и служатъ доказательствомъ, что тогда существовали однѣ только формы древняго права, а духъ его изгладился и исчезъ изъ народнаго сознанія.

Таково было состояніе правосудія въ нашемъ отечествѣ въ концѣ XVII вѣка. Такимъ засталъ его Петръ Великій. Самымъ простымъ, скорымъ и вѣрнымъ способомъ измѣнить такой порядокъ вещей, весьма естественно, казалось—дать Россіи лучшіе законы. Лучшими, разумѣется, должны были казаться тѣ, подъ которыми жили народы просвѣщенные, имѣвшіе организованное устройство и строгое правосудіе. Тогда не было и не могло быть убѣжденія, до котораго впослѣдствіи довелъ долговременный опытъ, что никакой законъ, какъ бы онъ хорошъ ни былъ, самъ по себѣ не водворяетъ права; что чуждое, только перешедши въ сознаніе, можетъ быть усвоено и принести ожидаемые плоды. Петръ Великій вознамѣрился исправить тогдашній юридическій бытъ Россіи введеніемъ иностранныхъ законовъ. Реформою открывается новый періодъ русскаго законодательства, періодъ нововведеній и заимствованій, по своему характеру и направленію рѣзко отличающійся отъ предыдущаго, и во многихъ отношеніяхъ противоположный ему. Въ развитіи своемъ онъ подвергся многимъ существеннымъ измѣненіямъ, и наконецъ, въ наше время, выразился, въ результатахъ своихъ, въ Сводѣ законовъ Россійской Имперіи, какъ обычное право—въ Уложеніи.

Съ Петра Великаго предметомъ законода-

тельства является уже не развитіе началъ, сокрытыхъ въ обычномъ правѣ, а самыя начала, ихъ критика и установленіе. До Петра Великаго все развитіе законодательства ограничивалось: a) дальнѣйшимъ опредѣленіемъ, поясненіемъ, истолкованіемъ началъ, лежавшихъ въ основаніи тогдашняго права; поводомъ служили обыкновенно новые юридическіе случаи, представляемые судебною практикою и не рѣшенные существовавшими законами; b) нѣкоторыми незначительными измѣненіями, рѣдко выходившими изъ круга существующихъ, обычныхъ началъ права. Со временъ реформы, самыя начала права подверглись сужденію, и критеріемъ при этомъ служилъ лучшій юридическій бытъ Россіи, какъ понимали его законодатели. Такимъ образомъ, до Петра Великаго, русское законодательство преимущественно развивалось аналитически, отъ казусовъ къ началамъ; послѣ Петра Великаго, синтетически—отъ началъ къ ихъ приложенію.

Отсюда русское законодательство этой эпохи представляетъ не развитіе однихъ и тѣхъ же началъ, а безпрестанное измѣненіе ихъ, уничтоженіе существующихъ, и замѣщеніе другими. Каждый законодатель приносилъ свой собственный взглядъ на юридическій бытъ Россіи, и сообразно съ нимъ, дѣлалъ тѣ или другія измѣненія въ законодательствѣ. Поэтому, при изученіи законовъ этого періода, должно преимущественно обращать вниманіе на личность законодателей, ихъ понятія и убѣжденія, а не на внутреннюю послѣдовательность развитія юридическихъ началъ, ибо ея не было, и не могло быть во многихъ случаяхъ.

Далѣе: когда юридическія начала, лежавшія въ основаніи юридическаго быта, сами сдѣлались предметомъ критики и обсужденій, обычай долженъ былъ и юридически потерять прежнюю свою силу. Отсюда объясняется строгое предписаніе, повторявшееся въ продолженіи этого періода нѣсколько разъ, во всѣхъ сомнительныхъ случаяхъ непремѣнно испрашивать разрѣшенія у верховной власти, и твердо придерживаться буквальнаго смысла закона. Не только обычное право ослабѣло въ этотъ періодъ, но и самый ходъ законодательства измѣнился. Новыя, чуждыя начала внесены въ право. По этимъ двумъ основаніямъ законодатели весьма правильно опасались, чтобы свобода судьи въ толкованіи закона не повлекла за собою произвольныхъ рѣшеній, или рѣшеній на основаніи прежнихъ обычныхъ началъ, противныхъ, или по крайней мѣрѣ несогласныхъ съ новыми, и отняли всю силу у обычая.

Вся сила реформы сосредоточилась преимущественно на государственномъ и гражданскомъ управленіи древней Россіи, потому что ближайшею ея причиною были злоупотребленія, вкравшіяся въ администрацію. Наконецъ замѣтимъ, что въ продолженіе этого періода, всѣ начала, заимствованныя изъ иностранныхъ законодательствъ и пересаженныя на русскую почву, измѣнили свой характеръ, утратили историческую, жизненную сторону, приняли въ себя другое содержаніе и такимъ образомъ низведены до правильнѣйшихъ, удобнѣйшихъ, вообще лучшихъ средствъ и формъ управленія.

Перейдемъ теперь къ краткому обозрѣнію тѣхъ измѣненій, которыя произошли, вслѣдствіе реформы, въ русскомъ гражданскомъ судопроизводствѣ, до изданія учрежденія о управленіи губерній.

Судоустройство.

Въ устройствѣ гражданскихъ судовъ настоящей эпохи мы находимъ многія новыя начала, которыя, конечно, были приготовлены предыдущимъ развитіемъ, но до Петра Великаго не были ясно высказаны и введены въ дѣйствующее законодательство. Эти начала суть: a) отдѣльное судебное управленіе купечества и мѣщанства отъ прочихъ классовъ; b) коллегіальное устройство судебныхъ мѣстъ; c) отдѣленіе судебной власти отъ исполнительной, собственно административной; d) начало контрольное и инквизиціонное.

1. Отдѣльное управленіе купечества и мѣщанства отъ прочихъ классовъ. Говоря о судоустройствѣ временъ Уложенія и Новоуказныхъ статей, мы замѣтили, что необходимость отдѣльнаго управленія купечества отъ прочихъ классовъ была чувствуема еще до Петра Великаго и высказана въ Новоторговомъ уставѣ 1667 года. Петръ Великій первый привелъ эту мысль въ исполненіе, подчинивъ купечество, посадскихъ людей и ремесленниковъ бурмистрамъ, замѣненнымъ въ послѣдствіи магистратами. Все устройство купеческихъ, мѣщанскихъ, вообще горожанскихъ судовъ, всѣ чины, ими завѣдывающіе, бургомистры, ратманы, ратсгеры и т. д. очевидно заимствованы изъ иностран-

ныхъ законодательствъ. Петръ Великій велѣлъ: „магистратовъ градскихъ... учинить на основаніи Рижскаго и Ревельскаго Регламента, по всѣмъ городамъ“ [1]). Такимъ образомъ городское сословіе создано у насъ Петромъ Великимъ. Магистраты судили не только спорныя дѣла, возникающія исключительно изъ купеческихъ оборотовъ и юридическихъ отношеній, но всѣ дѣла гражданскія между купцами, мѣщанами и ремесленниками.

2. Коллегіальное устройство судебныхъ мѣстъ. Введеніе коллегіальнаго устройства, въ настоящемъ смыслѣ слова, безспорно принадлежитъ Петру Великому. До него управленіе областью, или отдѣльною отраслью администраціи находилось обыкновенно въ рукахъ воеводы съ товарищи, или судьи съ товарищи. Но товарищи придавались воеводѣ и судьѣ потому только, что одному управлять было трудно; ему нужны были совѣтники, помощники, которые могли бы исправлять его должность во время его отсутствія, болѣзни, смерти и т. д. Отсюда неопредѣленность отношеній ихъ къ главному воеводѣ или судьѣ. Вся власть, юридически, сосредоточивалась въ его рукахъ, ограничиваясь только de facto мнѣніемъ и совѣтами его помощниковъ. Петръ Великій видѣлъ злоупотребленія, проистекающія изъ такой безграничной власти правителей [2]), и для того замѣнялъ ее властью нѣсколькихъ лицъ вмѣстѣ, изъ коихъ каждое было совершенно независимо другъ отъ друга; и поэтому, участвуя наравнѣ со всѣми другими въ управленіи, могло, вмѣстѣ съ тѣмъ, контролировать ихъ дѣйствія. Главный управитель сдѣлался съ того времени старшимъ членомъ своихъ товарищей; единовластіе его изчезло. Коллегіальное устройство, какъ и отдѣльное управленіе городскихъ классовъ, заимствовано Петромъ Великимъ изъ шведскаго законодательства.

3. Отдѣленіе судебной власти отъ исполнительной. Отдѣленія судебной власти отъ исполнительной не было въ нашемъ древнемъ законодательствѣ; ибо сосредоточеніе всѣхъ властей въ одномъ правительственномъ мѣстѣ (приказѣ) или лицѣ было, какъ мы замѣтили, одною изъ характеристическихъ чертъ нашего древняго устройства. Конечно, подвѣдомственность опредѣлялась нерѣдко по частнымъ признакамъ; но если лицо, почему бы то ни было, подчинялось извѣстному мѣсту или лицу, то оно подчинялось ему вполнѣ, по судебному, межевому, полицейскому, финансовому управленію. На этомъ основаніи и исполнительная власть не отдѣлялась отъ судебной. Въ эпоху, не задолго предшествующую реформѣ Петра Великаго, отдѣленіе власти судебной отъ исполнительной начало мало-по-малу обнаруживаться; особливо это замѣтно въ опредѣленіи отношеній между духовною и свѣтскою властью. Но это отдѣленіе выражалось только въ нѣкоторыхъ частныхъ случаяхъ, и не было возведено до опредѣленнаго юридическаго начала. У насъ оно, очевидно, имѣло и имѣетъ цѣлью облегченіе правительственныхъ мѣстъ и лицъ, которыя были бы слишкомъ обременены, еслибъ завѣдывали и тою и другою отраслью управленія.

4. Начало контрольное и инквизиціонное. Установленіе особливыхъ чиновниковъ для наблюденія за присутственными мѣстами и лицами, въ отправленіи ихъ должности, и для сохраненія казенныхъ интересовъ, не было, въ строгомъ смыслѣ, нововведеніемъ при Петрѣ Великомъ. Не говоря уже о томъ, что всѣ „вѣрные“ таможенные и кабацкіе головы и цѣловальники, по окончаніи своей должности, отдавали отчетъ въ управленіи общинѣ, ихъ избравшей, и потомъ считались приказомъ, въ вѣдомствѣ котораго они состояли [3]), мы замѣтимъ, что, по свидѣтельству Кошихина, ко всѣмъ знатнымъ посланникамъ были приставлены дьяки, которые наблюдали за ними въ отправленіи ихъ должностей, и обо всѣхъ отступленіяхъ доносили Государю, въ Приказъ Тайныхъ Дѣлъ, гдѣ и были вѣдомы (Кошихинъ гл. VII. ст. 1).

Со временъ Петра Великаго, контроль чиновниковъ и присутственныхъ мѣстъ, въ отправленіи ихъ должностей, и инквизиціонное начало въ дѣлахъ казны, получили обширнѣйшее развитіе и кругъ дѣйствія, чрезъ установленіе фискаловъ и прокуроровъ. Фискалы и прокуроры, какъ и все провинціальное

[1]) 1718 года, 11 іюля (№ 3208); Высочайшія резолюціи на меморіялъ иноземца Фика, п. 8 и рез.

[2]) 1718 года, 22 декабря (№ 3261); именный, въ началѣ: „учинены коллегіи, т.-е. собраніе многихъ персонъ (вмѣсто приказовъ), въ которыхъ президенты или предсѣдатели не такую мочь имѣютъ, какъ старые судьи: дѣлали, что хотѣли. Въ коллегіяхъ же президентъ не можетъ, безъ соизволенія товарищевъ своихъ, ничего учинить. Также и прочія обязательства великія суть, что отъимаютъ старыя поползновенія дѣлать“.

[3]) 1676 года, 17 мая (№ 642); именный.

устройство, заимствованы Петромъ Великимъ изъ Швеціи. Трудно опредѣлить, въ чемъ именно состояло различіе между ними. Кажется, фискалы, по главному своему назначенію, были истцы со стороны казны, казенные стряпчіе, какъ были монастырскіе стряпчіе, по дѣламъ монастырскимъ, и патріаршіе, по имѣніямъ патріарха. Напротивъ прокуроры были, преимущественно, блюстители законовъ; они смотрѣли за тѣмъ, чтобъ присутственныя мѣста, при которыхъ они были установлены, не отступали отъ законнаго порядка и формъ [1]). Впрочемъ, строгаго различія между фискалами и прокурорами не было, и должности ихъ, во многихъ отношеніяхъ, были совершенно одинаковы.

Установленіе фискаловъ и прокуроровъ не было однимъ послѣдствіемъ нововведеній; потребность ихъ глубоко лежала въ юридическомъ бытѣ Россіи во времена Петра Великаго.

1) Когда развилось понятіе о строгомъ различіи между благомъ общимъ и частнымъ, имѣніемъ частныхъ лицъ и казны, первыя, при взаимномъ столкновеніи интересовъ частныхъ съ общими, находили себѣ дѣятельныхъ защитниковъ, а послѣдніе—интересы казны и дѣла уголовныя,—если не были связаны съ частными, оставались безъ истцовъ. Петръ Великій видѣлъ эту беззащитность казны, тѣмъ болѣе потому, что издержки, нужныя для войны, заставляли его безпрестанно помышлять о средствахъ усиленія государственныхъ доходовъ. Вотъ что и побудило его установить фискаловъ.

2) Первоначально, когда управленіе находилось въ рукахъ выборныхъ чиновниковъ, и только центральное, преимущественно политическое, военное и финансовое управленіе было ввѣрено княжескимъ или царскимъ намѣстникамъ, необходимость контроля, или наблюденія надъ чиновниками, въ отправленіи ихъ должностей, не могла быть чувствуема въ такой мѣрѣ, какъ въ послѣдствіи, потому что государство состояло изъ областей, соединенныхъ между собою болѣе политическою, нежели внутреннею связью. Въ послѣдствіи, когда выборные отъ общины или міра, мало-по-малу изчезли, и правители, образовавши постоянныя коллегіальныя присутствія, утратили, каждый въ отдѣльности, характеръ лицъ, облеченныхъ особенною довѣренностью самого государя; когда политическое единство замѣнилось внутреннею централизаціею государства, и оно образовалось въ одно органическое цѣлое; наконецъ, когда прежнее дѣлопроизводство, развившееся изъ обычая, замѣнено новымъ, заимствованнымъ изъ иностранныхъ законодательствъ—непосредственный надзоръ надъ присутственными мѣстами и лицами сдѣлался необходимъ. Этой потребности удовлетворилъ Петръ Великій введеніемъ прокуроровъ.

Сначала учреждены фискалы (въ 1711 г.), съ большими правами и властью; [2]) они могли всякаго требовать къ суду „кто не правду учинитъ“, и не подвергались никакой отвѣтственности, если не доказывали доноса [3]); сами же они и имѣнія ихъ не были подвѣдомственны общимъ присутственнымъ мѣстамъ, но чрезъ оберъ-фискала судились сенатомъ [4]). Отсюда должны были проистекать большія злоупотребленія; поэтому права фискаловъ, въ послѣдствіи, ограничены; сначала имъ запрещено вмѣшиваться въ гражданскія („челобитчиковы“) дѣла [5]), и предоставлено доносить по безгласнымъ дѣламъ „иже не имѣютъ челобитчика о себѣ“ [6]), а въ царствованіе императрицы Екатерины I они подчинены, по частнымъ гражданскимъ искамъ, вѣдомству общихъ присутственныхъ мѣстъ [7]). Въ 1722 году, впервые установлены

---

[1]) Въ Финляндіи, гдѣ удержались, съ значительными измѣненіями, формы шведскаго государственнаго устройства и управленія, введеннаго у насъ Петромъ Великимъ, это различіе между фискалами и прокурорами еще сохранилось. См. *Bein*, Statistische Darstellung des Grossfürstenthum's Finnland. Helsingfors, 1839, in 8°, стр. 81 и 93.

[2]) 1711 года, 2 марта (№ 2330); именный, данный сенату, п. 9.

[3]) 1711 года, 5 марта (№ 2331); именный, данный сенату, п. 5.

[4]) 1712 года 16 января. Объ этомъ указѣ упоминается въ указѣ сената 1721 года, 24 февраля (№ 3745). Если не ошибаемся, его нѣтъ въ Полномъ собраніи законовъ.

[5]) 1713 года, 24 апрѣля (№ 2669); именный, объявленный изъ сената.

[6]) 1714 года, 17 марта (№ 2786); именный, п. 3.

[7]) 1725 года, 20 апрѣля (№ 4698); именный, п. 11.— Первоначально установлены: *оберъ-фискалъ* при сенатѣ, и при немъ четыре *фискала*, въ томъ числѣ два изъ купечества; по *четыре фискала* въ каждой губерніи, въ томъ числѣ *провинціалъ-фискалъ* и *фискалы* изъ купечества; по одному и по два фискала въ городахъ; они назывались и *земскими*, или *ландфискалами* (1714 года, 17 марта (№ 2786); именный). Ср. 1711 года, 10 августа (№ 2414); резолюціи сената на докладные пункты оберъ-фискала Былинскаго, п. 1

прокуроры: въ сенатѣ генералъ- и оберъ-прокуроры, а въ коллегіяхъ прокуроры [1]). Въ послѣдствіи они были уничтожены, неизвѣстно кѣмъ и когда, и возстановлены манифестомъ императрицы Анны Іоанновны, на прежнемъ основаніи [2]).

Представимъ теперь краткій очеркъ реформы, произведенной Петромъ Великимъ въ судоустройствѣ.

Областное, провинціальное судоустройство.

1708 году, вся Россія раздѣлена Петромъ Великимъ на восемь губерній: Московскую, Ингерманландскую, Кіевскую, Смоленскую, Архангельскую, Казанскую, Азовскую и Сибирскую [3]). Въ послѣдствіи, въ 1719 году, каждая губернія подраздѣлена еще на нѣсколько провинцій [4]). Всѣ эти губерніи, съ небольшими измѣненіями, организованы по образцу Ингерманландской; ибо изъ многихъ указовъ мы видимъ, что почти тоже устройство, которое введено было во всѣхъ губерніяхъ, существовало въ Ингерманландской еще до учрежденія губерній въ Россіи [5]). Въ новомъ областномъ устройствѣ, судебное управленіе было отдѣлено отъ собственно административнаго, исполнительнаго и полицейскаго (въ обширномъ смыслѣ).

а) *Областное устройство въ административномъ отношеніи.*

Высшая административная власть въ губерніи принадлежала губернатору. Подъ нимъ состояли: вице-губернаторъ, который заступалъ его мѣсто во время его отсутствія [6]); въ провинціяхъ, если въ нихъ находились гарнизоны, оберъ-коменданты и коменданты (вѣроятно по городамъ) [7]), а гдѣ гарнизоновъ не было, тамъ сначала ландраты съ комиссарами, а потомъ воеводы провинціальные [8]), по городамъ городовые [9]), а подъ послѣдними, въ пригородахъ, пригородные воеводы [10]).

и 2.—1718 года, 26 ноября (№ 3244); именный. Ср. 1749 года, (№ 3479); инструкція или наказъ земскимъ фискаламъ въ губерніяхъ и провинціяхъ, п. 2. Въ послѣдствіи мы находимъ *генералъ-фискала*, *оберъ-фискала государственнаго* (при сенатѣ), *оберъ-фискаловъ* воинскихъ коллегій, *оберъ-фискаловъ* въ Москвѣ, и въ войскѣ у дивизій, *фискаловъ* въ коллегіяхъ и въ магистратѣ (1723 года, 22 февраля (№ 4170); именный, данный сенату). Сверхъ того, по епархіямъ учреждены духовные фискалы изъ духовныхъ особъ, подъ названіемъ *провинціалъ-инквизиторовъ*; при синодѣ *протоинквизиторъ*, а въ городахъ и заказахъ *инквизиторы*. (1721 года (№ 3870); инструкція данная отъ Святѣйшаго Синода Московскаго Данилова монастыря строителю Іеромонаху Пафнутію, опредѣленному Протоинквизиторомъ, или главнымъ фискаломъ по дѣламъ духовнаго вѣдомства во всей Россіи).

[1]) 1722 года, 12 января (№ 3877); именный, данный сенату, п. 4.

[2]) 1728 года, 2 октября (№ 5625); манифестъ.—Послѣ учрежденія *генералъ-* и *оберъ-прокуроровъ* при сенатѣ и *прокуроровъ* въ государственныхъ коллегіяхъ, мы находимъ *прокуроровъ* въ магистратахъ и надворныхъ судахъ (1722 года, 18 января (№ 3880); именный, п. 1.—1722 года, 27 апрѣля (№ 3981); именный), За тѣмъ установлены: *оберъ-прокуроръ* въ синодѣ; равный генералъ-прокурору (1722 года, 11 мая (№ 4001). именный), и прокуроры при губернаторахъ (1733 года, 3 сентября (№ 6475), именный), при канцеляріяхъ и конторахъ (1741 года, 12 декабря (№ 8480); именный).

[3]) 1708 года, 18 декабря (№ 2218); именный, объявленный изъ ближней канцеляріи.—Въ 1713 году, изъ Риги съ Смоленскомъ образована особливая Рижская губернія (1713 года, 28 іюля (№ 2703); именный); но въ 1719 году, мы находимъ уже новое раздѣленіе Россіи на 10 губерній: С.-Петербургскую, Московскую, Кіевскую, Азовскую, Рижскую, Архангельскую, Сибирскую, Казанскую, Нижегородскую, Астраханскую. Новыми были Нижегородская и Астраханская (1719 года, 29 мая (№ 3380); именный, состоявшійся въ сенатѣ).

[4]) С.-Петербургская губернія раздѣлена на 12 провинцій, Московская на 9, Кіевская, Азовская, Архангельская, Сибирская, Казанская, Астраханская, каждая на 4 провинціи; Нижегородская на 3, Рижская на 2 (1719 года, 29 мая (№ 3380); именный, состоявшійся въ сенатѣ).

[5]) 1705 года, 3 марта (№ 2039); именный.—1708 г., 21 марта (№ 2194); докладные пункты князя Меншикова съ Высочайшими резолюціями, ст. 24.—1707 года, 17 января (№ 2135); именный, объявленный княземъ Меншиковымъ.—1706 года, 12 марта (№ 2097); именный, объявленный княземъ Меншиковымъ Копорскому коменданту Римскому-Корсакову.

[6]) 1714 годя, 17 марта (№ 2786); именный, п. 8.—Отношеніе вице-губернатора къ губернатору весьма неясно въ законахъ Петра Великаго; иногда вице-губернаторы состояли при губернаторахъ (1715 года, 28 января (№ 2879), именный); иногда они имѣли въ своемъ управленіи города (1713 года, 24 апрѣля (№ 2673); именный, п. 3) и провинціи (1719 года, 29 мая (№ 3378); именный, объявленный изъ сената).

[7]) 1714 года, 17 марта (№ 2786); именный, п. 8.—1715 года, 28 января (№ 2879); именный.

[8]) 1719 года, 19 мая (№ 3380); именный, состоявшійся въ сенатѣ.

[9]) 1728 года, 26 іюня (№ 5315); сенатскій, п. 9.—1728 года, 12 сентября (№ 5333); наказъ губернаторамъ и воеводамъ и ихъ товарищамъ, п. 7.

[10]) 1715 года, 28 января (№ 2879); именный.

До реформъ, произведенныхъ Петромъ Великимъ въ областномъ устройствѣ, при каждомъ воеводѣ находились помощники, товарищи, которые избирались изъ помѣщиковъ, жителями того города, гдѣ находился воевода, и вѣдали съ нимъ всѣ дѣла города и уѣзда [1]). Отношеніе ихъ къ воеводѣ было то же самое, какое существовало между судьями, вѣдавшими приказы, и ихъ товарищами; послѣдніе были помощники, совѣтники первыхъ. Это управленіе воеводами „съ товарищи“ Петръ Великій замѣнилъ чисто-коллегіальнымъ, — ландратскими правленіями. Они заимствованы не изъ Швеціи, какъ вообще все областное устройство, а изъ остзейскихъ провинцій; ибо мы знаемъ, что когда Эстляндія находилась подъ властью Даніи, мѣстное управленіе ея вѣрено было намѣстнику и земскому совѣту, состоявшему изъ 12 ландратовъ.

Ландраты учреждены въ Россіи въ 1713 г. Положеніе о нихъ состояло въ слѣдующемъ: „учинить ландратовъ въ большихъ губерніяхъ по двѣнадцати, въ среднихъ по десяти, въ меньшихъ по восьми; дѣла ихъ-то, что они всѣ дѣла съ губернаторомъ дѣлать и подписывать, и губернаторъ у нихъ не яко властитель, но яко президентъ, и имѣть оному только два голоса, а прочимъ по одному, и никакого дѣла безъ оныхъ не дѣлать. Вице-губернаторамъ по три доли, а оберъ-комендантамъ въ полы противъ своихъ губернаторовъ имѣть ландратовъ, гдѣ будутъ оные въ особыхъ городахъ той губерніи, а не при губернаторѣ [2]). Въ губерніяхъ, въ тѣхъ городахъ, въ которыхъ гарнизоновъ нѣтъ, оберъ-комендантамъ и комендантамъ не быть, а быть, вмѣсто ихъ, ландратомъ, по одному человѣку надъ каждою долею (въ которой 5536 дворовъ, или по скольку будетъ удобнѣе, по разсужденію губернаторскому). Изъ ландратовъ всегда быть при губернаторахъ по два человѣка, съ перемѣною по мѣсяцу, или по два мѣсяца. А при окончаніи года, ландратамъ съѣзжаться къ губернаторамъ... для исправленія дѣлъ всѣмъ вмѣстѣ (того ради губернаторамъ ни для какихъ сборовъ и дѣлъ отъ себя никуда въ ландратское правленіе нарочныхъ не посылать); а судить тѣхъ ландратовъ губернаторамъ самимъ, съ вице-губернаторами и съ ландратами“ [3]).

[1]) 1705 года, 19 января (№ 2018); именный, объявленный Розряду бояриномъ Стрѣшневымъ.

[2]) 1713 года, 24 апрѣля (№ 2673); именный, п. 3.

[3]) 1715 года, 28 января (№ 2879); именный.

Послѣ 1719 года въ указахъ болѣе не упоминается о ландратахъ; когда именно они уничтожены — неизвѣстно; весьма вѣроятно, что они отмѣнены съ изданіемъ новаго положенія объ областномъ устройствѣ (въ 1719 г., 29 мая); ибо въ немъ не упоминаются ландраты въ числѣ прочихъ губернскихъ и провинціальныхъ чиновниковъ [4]).

Въ 1722 году, когда судебное управленіе было снова ввѣрено губернаторамъ и воеводамъ, имъ приданы были въ помощь ассессоры, въ главныхъ городахъ по два, а въ провинціальныхъ по одному. Такъ было возстановлено, еще при Петрѣ Великомъ, прежнее управленіе посредствомъ воеводъ „съ товарищи“ [5]). Мѣсто прежнихъ приказныхъ избъ, приказныхъ палатъ, заступили теперь губернаторскія и воеводскія канцеляріи, которыя вообще назывались земскими канцеляріями [6]): здѣсь засѣдали губернаторы и воеводы, принимали челобитныя и отправляли дѣла [7]). При нихъ находился земскій секретарь или дьякъ [8]).

Отношенія между губернаторами и провинціальными и городовыми воеводами опредѣлить весьма трудно, и въ царствованіе Петра Великаго они едва ли были доведены до той систематической правильности, которую видимъ впослѣдствіи, особливо со времени изданія учрежденія о губерніяхъ. Выше уже замѣчено, что вице-губернаторы иногда состояли при губернаторахъ и находились съ ними въ одномъ городѣ; иногда же они управляли провинціями, наравнѣ съ провинціальными воеводами. Мы знаемъ, что всѣ городовые воеводы состояли подъ апелляціею губернатора; но воеводы нѣкоторыхъ городовъ, по отдаленности, были подчинены надзору ближайшихъ провинціальныхъ воеводъ [9]). Сверхъ того, губернаторы, вице-губернаторы, оберъ-коменданты и провинціальные воеводы, бу-

[4]) Ландраты упоминаются въ послѣдній разъ въ именномъ указѣ, объявленномъ изъ сената, 1719 года, 17 апрѣля (№ 3354).

[5]) 1722 года, 12 марта (№ 3917); Сенатскій Юстицъ-Коллегіи. 1722 года, 4 апрѣля (№ 3935); именный, состоявшійся въ сенатѣ.

[6]) 1720 года, 20 апрѣля (№ 3571); Наказъ земскимъ дьякамъ или секретарямъ, п. 2.

[7]) Тамъ же, п. 3.

[8]) 1718 года, 26 ноября (№ 3244); именный. 1719 г., января (№ 3294); инструкція или наказъ воеводамъ, п. 41.

[9]) 1728 года, 12 сентября (№ 5333); Наказъ губернаторамъ и воеводамъ и ихъ помощникамъ. п. 6.

дучи высшими управителями губерній или провинцій, въ то же время служили первою инстанціею для жителей того города и уѣзда, въ которомъ они находились [1]).

b) *Областное устройство въ судебномъ отношеніи.*

в) Общіе суды.

Высшая судебная власть въ губерніяхъ принадлежала сначала ландрихтерамъ. Изъ устройства Ингерманландской и первоначальнаго устройства вообще всѣхъ нашихъ губерній видно даже, что сперва, въ цѣлой губерніи, былъ одинъ только ландрихтеръ, и что онъ судилъ спорныя дѣла о земляхъ [2]). Но кому принадлежалъ въ это время судъ во всѣхъ прочихъ спорныхъ искахъ—неизвѣстно.

Трудно рѣшить, откуда заимствованы ландрихтеры. Мы находимъ ихъ въ Швеціи и Эстляндіи; но здѣсь они составляли коллегіи и судили всѣ спорные иски. Напротивъ, ландрихтеры, установленные у насъ, судили собственно одни спорныя дѣла о земляхъ, и то по приказанію ландратской коллегіи, подъ которой они состояли [3]); сверхъ того, они не составляли коллегій, но каждый изъ нихъ имѣлъ свою канцелярію земскихъ дѣлъ [4]). Въ 1718 году, въ новой росписи губернскихъ чиновъ, мы находимъ уже оберъ-ландрихтера и ландрихтера [5]). Можно, съ нѣкоторою вѣроятностью, заключать, что оберъ-ландрихтеры вскорѣ опять отмѣнены; ибо въ 1719 году, въ штатѣ С.-Петербургской губерніи, снова упоминается только объ одномъ ландрихтерѣ на всю губернію [6]). Впослѣдствіи, ландрихтеры были уничтожены [7]); мы не знаемъ побудительной причины ихъ уничтоженія, но можно думать, что установленіе по городамъ и провинціямъ судовъ и судей, коимъ ввѣрено было рѣшеніе спорныхъ поземельныхъ и исковыхъ дѣлъ, сдѣлало ландрихтеровъ не нужными [8]).

Учрежденіе городовыхъ и губернскихъ судовъ было, впервые, предположено Петромъ Великимъ въ 1718 году [9]), и впослѣдствіи, кажется, приведено въ исполненіе. Первые называются въ указахъ уѣздными [10]), земскими [11]), нижними, нижними городовыми, провинціальными [12]) судами. Гдѣ такихъ судовъ не было, тамъ должность ихъ возлагалась на воеводъ [13]), губернаторовъ, вицегубернаторовъ, оберъ-ландрихтеровъ, ландрихтеровъ и городовыхъ судей [14]). Городовые, или нижніе суды состояли подъ апелляціей главныхъ [15]), высшихъ, надворныхъ судовъ [16]), заимствованныхъ изъ шведскаго законодательства. Надворные суды, по первоначальному предположенію, должны были находиться въ каждой губерніи, а впослѣдствіи только въ главныхъ губернскихъ городахъ (С.-Петербургѣ, Москвѣ, Казани, Курскѣ, Ярославлѣ,

[1]) Это видно изъ устройства с.-петербургской губерніи (1719 года, 29 мая (№ 3380); именный, состоявшійся въ сенатѣ. 1722 года, 4 апрѣля (№ 3935); именный, состоявшійся въ сенатѣ.

[2]) 1707 года, 17 января (№ 2135); именный, объявленный княземъ Меншиковымъ, п. 2 и 3. 1715 года, 28 января (№ 2879); именный: „ежели... споръ какой въ земляхъ будетъ, и о томъ для розыску и межеванья посылать ландрихтеровъ".

[3]) 1713 года, 24 апрѣля (№ 2673); именный, п. 3; „ландрихтерамъ быть каждому подъ вышереченнымъ (ландратскимъ) консиліумомъ въ своей провинціи". 1715 года, 28 января (№ 2879); именный.

[4]) 1708 года, 21 марта (№ 2194); докладные пункты князя Меншикова съ Высочайшими резолюціями, ст 24.

[5]) 1718 года, 26 ноября (№ 3244); именный.

[6]) 1719 года, 29 мая (№ 3380); именный, состоявшійся въ сенатѣ.

[7]) Если не ошибаемся, оберъ-ландрихтеры и ландрихтеры въ послѣдній разъ упоминаются въ указѣ Юстицъ-Коллегіи, 1719 года 16 ноября (№ 3453).

[8]) По установленіи Юстицъ-Коллегіи, вѣроятно вслѣдствіе существованія отдѣльнаго помѣстнаго приказа и ландрихтеровъ — отдѣльныхъ губернскихъ судей для спорныхъ дѣлъ о земляхъ, — возникъ слѣдующій вопросъ: „помѣстнымъ ли однимъ, или суднымъ дѣламъ вмѣстѣ, какъ въ Швеціи, такъ и въ той (Юстицъ-Коллегіи) быть, и въ какой силѣ, только ли въ одномъ С.-Петербургѣ, или по провинціямъ и городамъ"? (1718 года, 9 мая (3202); Высочайшая резолюція на докладъ Юстицъ-Коллегіи, п. 1. Вопросъ выраженъ не совсѣмъ ясно. Кажется, Юстицъ Коллегія испрашивала разрѣшенія на то, быть ли помѣстнымъ и суднымъ дѣламъ вмѣстѣ, и если быть, то въ одномъ ли С.-Петербургѣ, или и въ провинціяхъ и городахъ?) Петръ Великій повелѣлъ: „быть одному уставу или уложенію" (Тамъ же рез. на 1 п.) Такимъ образомъ, въ силу этой резолюціи, городовые и губернскіе суды должны были вѣдать поземельныя и исковыя спорныя дѣла, а слѣдовательно, ландрихтеры, отдѣльно завѣдывавшіе одними поземельными спорными дѣлами, должны были сдѣлаться излишними.

[9]) Тамъ же, 1718 года, 22 декабря (№ 3261); именный, п. 8.

[10]) 1719 года, января (№ 3294); инструкція или наказъ воеводамъ, п. 5.

[11]) 1722 года, 27 апрѣля (№ 3979); именный, п. 7.

[12]) 1720 года, 4 мая (№ 3577); именный, объявленный изъ Юстицъ-Коллегіи.

[13]) 1719 года, 16 ноября (3453); указъ изъ Юстицъ-Коллегіи.

[14]) 1720 года, 4 мая (№ 3577); именный, объявленный изъ Юстицъ-Коллегіи.

[15]) 1718 года, 9 мая (№ 3202); Высочайшая резолюція на докладъ Юстицъ-Коллегіи, п. 1.

[16]) 1718 года, 22 декабря (№ 3261); именный, п. 2.

Воронежѣ, Нижнемъ Новгородѣ, Смоленскѣ и Тобольскѣ [1]). Они составляли вторую, высшую инстанцію въ областномъ устройствѣ, и соотвѣтствовали нынѣшнимъ соединеннымъ палатамъ, съ тою только разницею, что послѣднія установлены для одной губерніи, а первымъ были подсудны многія губерніи, какъ гофгерихтамъ въ Швеціи. Кромѣ того, отъ неправильности тогдашней администраціи и смѣшенія управленія мѣстнаго съ центральнымъ, надворные суды были, въ одно и то же время, высшими областными судами для губерній, причисленныхъ къ ихъ судебному округу, и нижними, городовыми, для уѣздовъ и городовъ, въ которыхъ были установлены [2]). О составѣ надворныхъ судовъ ничего не говорится въ указахъ Петра Великаго. Мы знаемъ только, что московскій надворный судъ состоялъ изъ трехъ полковниковъ, одного подполковника и двухъ царедворцевъ, и долженъ былъ управлять губерніею, вмѣстѣ съ вице-губернаторомъ [3]). Мѣсто надворныхъ судовъ, гдѣ ихъ не было, заступали губернаторы [4]).

Въ одно время съ судами предположено было установить и городовыхъ судей [5]). Въ слѣдующемъ году, мы находимъ, что такіе судьи были дѣйствительно учреждены Юстицъ-Коллегіею во всѣхъ большихъ городахъ, но въ 1722 году, они были отмѣнены, и судебная власть ихъ передана воеводамъ, а въ городахъ, гдѣ воеводъ не было, и которые находились въ значительномъ разстояніи (въ двухъ-стахъ верстахъ) отъ главнаго города провинціи, установлены для многихъ смежныхъ городовъ особливые ассессоры, съ правомъ судить дѣла, не превышающія цѣною 10 и 20 руб. [6]). Вскорѣ послѣ того, эти ассессоры замѣнены судебными коммиссарами, съ правомъ судить дѣла, цѣною въ 50 рублей [7]). Цѣль установленія городовыхъ судей и отношеніе ихъ къ городовымъ и провинціальнымъ судамъ намъ неизвѣстны. По всѣмъ вѣроятіямъ, они должны были заступать мѣсто судовъ тамъ, гдѣ ихъ не было. Это предположеніе подтверждается тѣмъ, что со времени передачи судебной власти воеводамъ и губернаторамъ, нигдѣ болѣе не упоминается о судахъ городовыхъ и провинціальныхъ.

Вотъ краткій очеркъ реформъ, произведенныхъ Петромъ Великимъ въ общемъ областномъ устройствѣ Россіи. Отношеніе между собственно судебною и административною властью, во время раздѣленія ихъ, опредѣлялось тѣмъ, что воеводы и губернаторы не имѣли права судить спорныхъ гражданскихъ дѣлъ [8]), но наблюдали надъ судьями, чтобъ они не волочили дѣлъ и не дѣлали несправедливостей; они принимали жалобы [9]), отправляли ихъ въ надлежащій судъ [10]), и исполняли рѣшенія, дѣлая свои представленія высшему судебному мѣсту, если находили ихъ неправильными [11]).

Вслѣдствіе раздѣленія власти судебной и административной, должны были образоваться и два рода инстанцій: однѣ по административному, другія по судебному управленію. Такъ и было; первоначально организованы административныя инстанціи: городовые и провинціальные воеводы и коменданты состояли подъ апелляціею губернаторовъ [12]); съ 1719 года, опредѣлены и судебныя инстанціи: городовые и провинціальные суды и судьи подчинены надворному суду [13]). Уничтоженіе судей, установленныхъ по городамъ Юстицъ-Коллегіею, и ввѣреніе судебной власти губернаторамъ и воеводамъ, тогда какъ въ другихъ городахъ оставались, по-прежнему, городовые и провинціальные суды, и слѣдовательно судебная власть не сливалась въ одномъ лицѣ съ исполнительною, административною—должны были породить большую неправильность въ областномъ устройствѣ того времени, и вмѣстѣ съ тѣмъ сдѣлать

---

[1]) 1719 года, 8 января (№ 3269); именный.

[2]) 1722 года, 4 апрѣля (№ 3935); именный, состоявшійся въ сенатѣ.

[3]) 1719 года, 8 апрѣля (№ 3344); именный, объявленный изъ сената.

[4]) 1719 года, 16 ноября (№ 3453); указъ изъ Юстицъ-Коллегіи. 1720 года, 4 мая (№ 3577); именный, объявленный изъ Юстицъ-Коллегіи.

[5]) 1718 года, 22 декабря (№ 3261); именный, п. 2.

[6]) 1722 года, 12 марта (№ 3917); сенатскій Юстицъ-Коллегіи.

[7]) 1722 года, 4 апрѣля (№ 3935); именный, состоявшійся въ сенатѣ.

[8]) 1707 года, 17 января (№ 2135); именный, объявленный княземъ Меншиковымъ, п. 5. — 1719 года, января (№ 3294); инструкція или наказъ воеводамъ, п. 5.

[9]) 1714 года, 8 декабря (№ 2865); именный, объявленный изъ сената.

[10]) 1720 года, 20 апрѣля (№ 3571); наказъ земскимъ дьякамъ или секретарямъ, п. 7.

[11]) 1719 года, января (№ 3294); инструкція или наказъ воеводамъ, п. 6.

[12]) 1714 года, 21 марта (№ 2787); именный, объявленный изъ сената.

[13]) 1719 года, 15 іюля № 3403); указъ изъ Юстицъ-Коллегіи.

весьма неопредѣленнымъ учрежденіе о подчиненности присутственныхъ мѣстъ и лицъ, и порядокъ принесенія апелляціонныхъ жалобъ. Это, и новость областнаго учрежденія, введеннаго въ Россіи Петромъ Великимъ, были причиною чрезвычайнаго умноженія жалобъ, подаваемыхъ лично самому Государю. Много было издано указовъ, запрещавшихъ жаловаться мимо установленныхъ инстанцій; но они оставались безъ дѣйствія, несмотря на безпрестанныя подтвержденія.

b) Особенные суды.

Сюда относится устройство духовныхъ, крестьянскихъ и купеческихъ, ремесленныхъ, мѣщанскихъ судовъ.

1) Духовные суды. Въ 1722 году, послѣ установленія сунода, Петръ Великій учредилъ по городамъ духовныхъ дѣлъ управителей [1]). Они вѣдали, въ первой инстанціи, спорные гражданскіе иски, вчиняемые противъ духовныхъ [2]). Вторую областную инстанцію составляли епархіальные архіереи [3]). Такое учрежденіе особливыхъ духовныхъ судовъ, для гражданскихъ исковъ противъ духовныхъ лицъ, было не что иное, какъ видоизмѣненіе прежнихъ началъ управленія, сообразно съ новымъ областнымъ устройствомъ Россіи: отдѣльное управленіе духовенства и лицъ, ему подвластныхъ, въ дѣлахъ свѣтскихъ, удержано; только введены въ немъ двѣ инстанціи, изъ коихъ первая соотвѣтствовала городовымъ воеводамъ и судамъ, а вторая надворнымъ судамъ.

2) Крестьянскіе суды. Въ устройствѣ ихъ не произошло, въ царствованіе Петра Великаго, никакихъ существенныхъ измѣненій. Когда установлены были коменданты и ландраты, замѣнившіе сначала воеводъ, къ нимъ перешло и право суда надъ крестьянами въ дѣлахъ гражданскихъ [4]). Въ этотъ, какъ и въ предыдущій періодъ, судебное управленіе крестьянъ не сосредоточивалось въ одномъ какомъ-либо присутственномъ мѣстѣ, но было раздѣлено между различными вѣдомствами. Крестьяне, приписанные къ заводамъ, фабрикамъ, къ артиллеріи, судомъ вѣдались въ томъ управленіи, которому были подчинены фабрики, заводы и т. д.; крестьяне помѣщичьи, вотчинные, монастырскіе, патріаршіе, епископскіе, дворцовые и ямщики, по прежнему судились въ своихъ искахъ передъ помѣщиками и приказчиками. Частыя измѣненія въ управленіи ихъ ограничивались однимъ перечисленіемъ изъ одного вѣдомства въ другое.

3) Суды городскаго сословія. Городское сословіе, какъ мы выше замѣтили, создано въ Россіи Петромъ Великимъ. Еще въ 1699 году, установлены по городамъ выборные [5]), бурмистры, съ властью судебною и административною [6]). Такъ введено отдѣльное управленіе купечества отъ прочихъ городскихъ и уѣздныхъ жителей въ дѣлахъ торговыхъ [7]). Этому управленію, впослѣдствіи, дана болѣе правильная организація; къ Новгороду, Пскову, Астрахани и „инымъ такимъ городамъ“, велѣно было приписать малые города и уѣзды. Появилось, въ отношеніи къ торговому сословію, раздѣленіе Россіи на провинціи, которое предшествовало, задолго, общему преобразованію нашего областнаго устройства. Бурмистры большихъ городовъ должны были вѣдать бурмистровъ малыхъ городовъ, и, въ свою очередь, вѣдались Бурмистерскою Палатою, которая находилась въ Москвѣ [8]), состояла изъ бурмистровъ, и вскорѣ переименована въ Ратушу, а члены ея—въ бургомистровъ [9]). Нѣкоторые посады были однако изъяты, по именнымъ указамъ, изъ этого общаго порядка управленія, и вѣдались оберъ-комендантами и воеводами [10]). Послѣднее измѣненіе въ управленіи купеческимъ сословіемъ состояло въ томъ, что по введеніи новаго областнаго устройства, городовые бургомистры подчинены по апелляніи губернаторамъ [11]). Чрезъ это Бурмистерская Палата въ Москвѣ должна была потерять прежнее свое значеніе. Въ 1718 году, предположено

---

[1]) 1722 года, 4 сентября (№ 4081); сунодскій, п. 1.
[2]) Тамъ же, п. 10
[3]) Тамъ же, п. 3.
[4]) 1706 года, 12 марта (№ 2097); именный, объявленный княземъ Меншиковымъ Копорскому коменданту Римскому-Корсакову.—1715 года, 28 января (№ 2879); именный.

[5]) 1699 года, 30 января (№ 1674); именный.—1699 года, 30 января (№ 1675); именный, объявленный изъ Разряда.—1715 года, 28 января (№ 2879); именный.
[6]) 1699 года, 30 мая (№ 1686); статьи, присланныя изъ Воронежа въ Разрядъ.
[7]) 1699 года, 5 октября (№ 1699); именный.—1700 года, 26 іюля (№ 1708); именный.
[8]) 1699 года, 27 октября (№ 1706); именный.
[9]) 1699 года, 17 ноября № 1718); именный.
[10]) 1709 года, 4 января (№ 2220); именный, состоявшійся въ Преображенскомъ Приказѣ, за подписаніемъ царевича Алексѣя Петровича, и послѣдовавшій, на основаніи онаго, приговоръ Ратуши.
[11]) 1715 года, 28 января (№ 2879), именный.

учредить городовые магистраты на основаніи Рижскаго и Ревельскаго регламентовъ [1]). Этимъ положено первое основаніе отдѣльному управленію городоваго сословія по всѣмъ дѣламъ, которыя до него относились [2]). Въ 1721 году, оно было подробно и систематически развито въ Регламентѣ Главнаго Магистрата [3]), и такимъ образомъ, еще при Петрѣ Великомъ, установилось окончательно. Въ этомъ уставѣ, всѣ города, по числу дворовъ, раздѣлены на пять классовъ [4]), изъ коихъ первые два заключали въ себѣ большіе города, два вторые—средніе, а послѣдній—малые города. Въ малыхъ городахъ были одни бургомистры съ извѣстнымъ числомъ ратмановъ; въ среднихъ бургомистры составляли магистратъ; въ большихъ городахъ устройство магистратовъ отличалось только тѣмъ, что въ нихъ одинъ изъ бургомистровъ назначался президентомъ [5]). Число бургомистровъ и ратмановъ было различно, смотря по величинѣ города. Они выбирались изъ гостей, гостиной сотни, гостинныхъ дѣтей и первостатейныхъ гражданъ „добрыхъ, пожиточныхъ и умныхъ людей“ [6]).

Областныя присутственныя мѣста и лица, управлявшія городскимъ сословіемъ, дѣлились на три инстанціи; на бургомистровъ малыхъ городовъ подавались апелляціонныя жалобы магистратамъ, въ коихъ не было президентовъ, и которые, слѣдовательно, равнялись провинціальнымъ судамъ и воеводамъ. Недовольные рѣшеніемъ этихъ магистратовъ жаловались, въ большихъ городахъ, магистратскимъ президентамъ. Итакъ, губернскіе магистраты, составляя третью инстанцію, соотвѣтствовали надворнымъ судамъ [7]).

---

[1]) 1718 года, 11 іюня (№ 3208); Высочайшая резолюція на меморіалъ иноземца Фика. Резол. на 8 п.

[2]) 1721 года, 16 января (№ 3708); Регламентъ или уставъ Главнаго Магистрата, гл. IX, гл. XIV.

[3]) Тамъ же.

[4]) Тамъ же, гл. V. Къ первому отнесены города, въ которыхъ было 2000 дворовъ и болѣе; ко второму 1000—2000; къ третьему 500—1000; къ четвертому 250—500; къ пятому города, въ которыхъ было менѣе 250 дворовъ.

[5]) Тамъ же, гл. VI.

[6]) Тамъ же.

[7]) Тамъ же, гл. VI. Изъ инструкціи магистратамъ 1724 года (№ 4624), п. 28, видно, что вмѣсто трехъ областныхъ инстанцій, предположенныхъ Регламентомъ Главнаго Магистрата для городоваго сословія, учреждены только двѣ: на городовыхъ бургомистровъ и магистраты приносились апелляціонныя жалобы прямо

Послѣ Петра Великаго, общее областное устройство Россіи подверглось новымъ измѣненіямъ. Начала, внесенныя имъ въ русское законодательство, были намъ чужды. Многосложное областное устройство, имъ данное, противорѣчило простому, однообразному устройству древней Россіи. При установленіи многихъ областныхъ чиновъ, присутственныхъ мѣстъ, инстанцій и отдѣльныхъ управленій (изъ коихъ мы упомянули только о нѣкоторыхъ, собственно относившихся къ судебному управленію), при неопредѣленности законовъ и частомъ ихъ измѣненіи, весьма немногіе знали, у кого искать защиты противъ нарушеній права. Содержаніе чиновниковъ, учрежденныхъ Петромъ Великимъ, требовало большихъ издержекъ, тягостныхъ для народа. Все это побудило Екатерину I, въ 1727 году, „какъ надворные суды, такъ и всѣхъ лишнихъ управителей, и канцеляріи ихъ, и конторы, камериръ и земскихъ комиссаровъ и прочихъ тому подобныхъ вовсе отставить, а положить всю расправу и судъ, по-прежнему, на губернаторовъ и воеводъ..., чтобы подданнымъ тѣмъ показано быть могло облегченіе, а вмѣсто бы разныхъ многихъ канцелярій и судей, знали токмо одну канцелярію“ [8]). Такимъ образомъ, прежнее областное устройство возстановлено и удержалось неизмѣнно до учрежденія о губерніяхъ. Дополненія и поясненія, къ нему относящіяся, въ главныхъ чертахъ, состояли въ слѣдующемъ:

1) Городовые комиссары, учрежденные Петромъ Великимъ, замѣнены, по прежнему, воеводами, и подчинены, въ порядкѣ апелляціонномъ, воеводамъ провинціальныхъ городовъ [9]). Послѣдніе имѣли при себѣ помощниковъ, которые, послѣ Петра Великаго,

---

въ магистраты, уравненные съ надворными судами. Такая неопредѣленность числа инстанцій замѣтна и въ общемъ областномъ устройствѣ. Вообще изъ указовъ видно, что Петръ Великій имѣлъ первоначально въ виду учредить три областныхъ инстанціи, но, въ послѣдствіи, потому ли, что были установлены коллегіи, или по какимъ-либо другимъ причинамъ, онъ во всѣхъ областныхъ управленіяхъ учредилъ по двѣ инстанціи.

[8]) 1727 года, 15 марта (№ 5033); именный, состоявшійся въ Верховномъ Тайномъ Совѣтѣ, п. 4.

[9]) 1726 года, 15 іюля (№ 4929); именный, объявленный изъ Верховнаго Тайнаго Совѣта сенату.—1727 г., 24 февраля (№ 5017); именный, объявленный изъ Верховнаго Тайнаго Совѣта сенату, п. 2.—1727 года, 15 марта (№ 5033); именный, состоявшійся въ Верховномъ Тайномъ Совѣтѣ, п. 2.

перестали называться ассессорами, а получили старое названіе „товарищей", какъ видно изъ многихъ указовъ [1]).

2) Власть административная и судебная, соединенныя въ одномъ лицѣ воеводы „съ товарищи", были строго отличены другъ отъ друга въ законахъ, и служили основаніемъ двоякой подчиненности воеводъ въ порядкѣ инстанцій. Въ судебномъ отношеніи, воеводы городовые, провинціальные и губернаторы непосредственно подчинены были Юстицъ-Коллегіи [2]); въ административномъ, пригородные воеводы были подвѣдомственны городовымъ [3]); городовые воеводы — провинціальнымъ [4]), а провинціальные воеводы— губернатору [5]). Вслѣдствіе этого, по одному и тому же спорному дѣлу, частныя жалобы подавались однимъ присутственнымъ мѣстамъ и лицамъ, а апелляціонныя—другимъ.

3) Воеводъ городовыхъ положено перемѣнять чрезъ каждые два года [6]). Въ этомъ, какъ и во всей реформѣ областнаго устройства, введеннаго Петромъ Великимъ, видно стремленіе возстановить наше прежнее управленіе. Законъ—смѣнять воеводъ чрезъ извѣстное число лѣтъ, существовалъ издавна [7]). Съ какою цѣлью онъ былъ возстановленъ теперь—неизвѣстно. Быть можетъ, основаніемъ служили остатки прежняго характера кормленій, которыя имѣли воеводства; по крайней мѣрѣ мы знаемъ достовѣрно, что по древнему законодательству смѣна воеводъ черезъ извѣстное число лѣтъ (три года), была введена для отвращенія злоупотребленій, которымъ кормленія подавали поводъ, а можетъ быть и для того, чтобъ давать воеводскія мѣста другимъ лицамъ, заслужившимъ награды.

По смерти Петра Великаго произошла новая реформа и въ особенныхъ областныхъ управленіяхъ. Главною цѣлью ея была централизація всѣхъ отдѣльныхъ судебныхъ управленій въ рукахъ мѣстнаго воеводы. Такимъ образомъ, послѣдовательность юридическаго начала возстановлена; единовластіе утверждено и въ особенномъ областномъ управленіи.

1) Купеческіе суды. Магистраты подчинены губернаторамъ и воеводамъ [8]). Въ этотъ же періодъ времени установлены словесные суды [9]), существовавшіе до Петра Великаго подъ названіемъ таможенныхъ, и подчинены по апелляціямъ магистратамъ и ратушамъ [10]). Впослѣдствіи мы увидимъ значеніе ихъ и цѣль ихъ учрежденія.

2) Крестьянскіе суды. Крестьяне различныхъ вѣдомствъ были подчинены суду воеводъ и губернаторовъ.—Въ законахъ говорится о такомъ подчиненіи дворцовыхъ крестьянъ [11]), ямщиковъ [12]) и крестьянъ синодскаго вѣдомства [13]). Всѣ они стали под-

---

[1]) 1726 года, 15 іюля (№ 4929); именный, объявленный изъ Верховнаго Тайнаго Совѣта сенату.—1727 г., 18 сентября (№ 5157); именный, состоявшійся въ Верховномъ Тайномъ Совѣтѣ.—1728 года, 12 сентября (№ 5333); Наказъ губернаторамъ и воеводамъ и ихъ товарищамъ.

[2]) 1728 года, 18 сентября (№ 5157); именный, состоявшійся въ Верховномъ Тайномъ Совѣтѣ.—1728 г., 26 іюня (№ 5315); сенатскій, п. 8.—1730 года, 22 іюля (№ 5597); именный, вслѣдствіе Высочайше утвержденнаго доклада.—1730 года, 20 марта. — 1739 года, 22 мая (№ 7815); Высочайшая резолюція на докладъ сената, п. 9.

[3]) 1728 года, 12 сентября (№ 5333); наказъ губернаторамъ и воеводамъ и ихъ товарищамъ, п. 7.

[4]) Тамъ же, п. 6.—1728 года, 26 іюня (№ 5315); сенатскій, п. 9.

[5]) 1728 года, 26 іюня (№ 5315); сенатскій, п. 8.

[6]) 1730 года, 20 марта (№ 5522).

[7]) Голиковъ, Доп. къ дѣян. Петра Вел., т. III, стр. 423, 426.

[8]) 1727 года, 24 февраля (№ 5017); именный, объявленный изъ Верховнаго Тайнаго Совѣта сенату, п. 2. — 1727 года, 15 марта (№ 5033); именный, состоявшійся въ Верховномъ Тайномъ Совѣтѣ, п. 2, 5, ст. 1.—1732 года, 17 марта (№ 5992); сенатскій.—1737 года, 20 іюля (№ 7333); инструкція С.-Петербургской воеводской канцеляріи, п. 8.—Въ царствованіе Елисаветы Петровны, магистраты, замѣненные ратушами (1728 года, 5 іюля (№ 5302); сенатскій), возстановлены, а съ тѣмъ вмѣстѣ возстановлено и все прежнее устройство областныхъ судовъ средняго сословія; магистраты приписныхъ городовъ, по прежнему подчинены, по апелляціи, провинціальнымъ, провинціальные—губернскимъ (1744 года, 20 августа (№ 9018); сенатскій). Но Екатерина II подчинила губернскіе магистраты губернаторамъ (1764 года, 21 апрѣля (№ 12137); наставленія губернаторамъ, п. IX), и такимъ образомъ возстановила устройство, введенное Екатериною I, съ тою только разницею, что прежде каждый воевода завѣдывалъ магистратомъ.

[9]) 1754 года, 5 мая (№ 10222); сенатскій, п. 1.

[10]) 1766 года, 10 августа (№ 12721); указъ изъ Главнаго Магистрата, съ приложеніемъ инструкціи словеснымъ судамъ.

[11]) 1728 года, 12 сентября (№ 5333); наказъ губернаторамъ и воеводамъ и ихъ товарищамъ, п. 12.—1732 года, 26 мая (№ 6068); сенатскій.

[12]) 1728 года, 30 іюня (№ 5299); сенатскій, п. 6.

[13]) 1727 года, 15 марта (№ 5033); именный, состоявшійся въ Верховномъ Тайномъ Совѣтѣ, п. 4.—1728 г., 12 сентября (№ 5333); наказъ губернаторамъ и воеводамъ и ихъ товарищамъ, п. 13.—Въ царствованіе императрицы Екатерины II, управленіе крестьянъ синодальнаго вѣдомства, вслѣдствіе учрежденія Коллегіи Экономіи, подверглось значительнымъ измѣненіямъ.

судны воеводамъ и губернаторамъ, на основаніи прежнихъ началъ подсудности, дѣйствовавшихъ еще до преобразованій Петра Великаго, и изложенныхъ въ главѣ о судоустройствѣ въ періодъ Уложенія.

Съ изданіемъ учрежденія для управленія губерній заключился рядъ реформъ въ областномъ устройствѣ. Начала, внесенныя въ это устройство Петромъ Великимъ и замѣненныя прежними при его преемникахъ, были возстановлены Екатериною II, и развиты съ большею полнотою, послѣдовательностью и опредѣленностью. Періодъ Петра Великаго, въ этой отрасли законодательства, заключился; съ новымъ учрежденіемъ, управленіе губерній получило правильную, систематическую организацію, которая лежитъ въ основаніи ихъ настоящаго устройства.

1) Власть судебная, при императрицѣ Екатеринѣ II, снова отдѣлена отъ власти исполнительной. Раздѣленіе этихъ двухъ властей, какъ мы уже замѣтили, впервые появилось со временъ Петра Великаго. При его преемникахъ оно сохранилось только въ отношеніи къ высшимъ правительственнымъ мѣстамъ, въ подчиненіи губернаторовъ и воеводъ, по судебному управленію, Юстицъ-Коллегіи, а по власти исполнительной, сенату. Но, въ отношеніи къ губерніямъ, оно исчезло: ибо въ рукахъ губернаторовъ и воеводъ сосредоточены обѣ власти, и они сами исполняли приговоры, по которымъ постановляли рѣшеніе. По „Учрежденію о губерніяхъ“, судебная и исполнительная власти снова отдѣлены одна отъ другой, и каждая изъ нихъ ввѣрена особливымъ присутственнымъ мѣстамъ и лицамъ.—Вся Россія раздѣлена на губерніи или намѣстничества, изъ коихъ каждое должно было заключать въ себѣ отъ 300 до 400 тысячъ душъ [1]); губерніи, смотря по надобности, могли дѣлиться на области или провинціи [2]). Наконецъ, каждая губернія или область дѣлилась на уѣзды или округи, въ коихъ полагалось отъ 20 до 30 тысячъ душъ [3]). Исполнительная власть, въ губерніяхъ, ввѣрена намѣстникамъ [4]) и губернскимъ правленіямъ [5]), въ уѣздахъ—нижнимъ земскимъ судамъ [6]), а въ городахъ—городничимъ или комендантамъ [7]). Всѣ эти мѣста и лица не имѣли судебной власти [8]); ею завѣдывали особливые суды, о которыхъ мы скажемъ въ своемъ мѣстѣ. Между судебными и исполнительными присутственными мѣстами и лицами установлены извѣстныя отношенія. Должность исполнительныхъ присутственныхъ мѣстъ и лицъ состояла въ приведеніи въ исполненіе приговоровъ и рѣшеній мѣстъ судебныхъ. Отсюда, если возникало спорное гражданское дѣло въ какомъ либо не судебномъ присутственномъ мѣстѣ, оно не судило его, но передавало тому мѣсту, которому дѣло подсудно по закону. По тому же началу, судебныя мѣста не исполняли сами своихъ приговоровъ по спорнымъ дѣламъ, но передавали, для исполненія, административнымъ присутственнымъ мѣстамъ [9]).

2) Для отдѣльныхъ отраслей управленія установлены въ губерніяхъ высшія присутственныя мѣста и лица, въ которыхъ, какъ въ высшей областной инстанціи, сосредоточивались дѣла, возникавшія въ губерніи. Эта централизація областнаго управленія не была, однако, общая для всѣхъ управленій въ губерніи, но существовала для каждой отрасли въ отдѣльности. Центральнымъ присутственнымъ мѣстомъ исполнительной власти, для цѣлой губерніи, было губернское правленіе; судебное управленіе, по дѣламъ гражданскимъ, сосредоточивалось въ гражданской палатѣ;

Часть этихъ крестьянъ осталась, по прежнему, въ управленіи архіереевъ, архимандритовъ и игуменовъ, которые поэтому и были главными судьями по спорнымъ гражданскимъ искамъ, возникавшимъ между ними (1763 года, 6 іюня (№ 11844); инструкція Высочайше учрежденной Коллегіи Экономіи, п. 7); другая состояла подъ управителями и прикащиками, посылаемыми отъ Коллегіи Экономіи, и замѣненными потомъ выборными управителями отъ крестьянъ (1764 г., 13 августа (№ 12226); Высочайше утвержденный докладъ Президента Коллегіи Экономіи, князя Куракина), и подъ казначеями. Сверхъ того, надъ округами синодальныхъ крестьянъ установлены, по городамъ, *попечители* (см. тамъ же), а впослѣдствіи четыре *экономическихъ правленія*, въ Ярославлѣ, Казани, Ельцѣ и Вологдѣ (1770 г., 28 іюля (№ 13487); Высочайше утвержденный докладъ сената). Въ какой мѣрѣ простиралась судебная власть воеводъ и губернаторовъ на синодальныхъ крестьянъ со времени этихъ реформъ въ ихъ управленіи, не видно изъ современныхъ указовъ.

[1]) 1775 года, ноября 7 (№ 14392); Учрежденіе для управленія губерній Всероссійскія Имперіи, п. 1.
[2]) Тамъ же, ст. 15.
[3]) Тамъ же, ст. 16 и 17, 193 и 194.
[4]) Тамъ же, ст. 83 и 85.
[5]) Тамъ же, ст. 96, 97, 98 и 99.
[6]) Тамъ же, ст. 224, § 3.
[7]) Тамъ же, ст. 253 и 254, § 3.
[8]) Тамъ же, ст. 82, 85, 96, 97, 229, 254, 266, 268.
[9]) См. приведенныя статьи.

но не было въ губерніяхъ общихъ центральныхъ мѣстъ, для судебной и исполнительной власти. Централизаціи областнаго управленія по отдѣльнымъ отраслямъ, съ сохраненіемъ самостоятельности, независимости каждой изъ нихъ, не была нововведеніемъ при Екатеринѣ II. Это начало впервые внесено въ наше областное устройство Петромъ Великимъ, съ установленіемъ ландрихтеровъ, а впослѣдствіи земскихъ и надворныхъ судовъ, не зависѣвшихъ отъ воеводъ и губернаторовъ. Но уже при немъ, а еще болѣе при его преемникахъ, это начало уступило мѣсто прежнему, и всѣ отрасли управленія соединены въ одной воеводской канцеляріи.

3) Учрежденіемъ о губерніяхъ возстановлено въ областномъ устройствѣ коллегіальное начало, впервые введенное Петромъ Великимъ, и замѣненное въ послѣдующія царствованія личнымъ управленіемъ. Это начало, какъ и всѣ другія, проведено императрицею Екатериною II, съ большою послѣдовательностью, по всѣмъ инстанціямъ областнаго управленія, и—что всего замѣчательнѣе—положено въ основаніе устройства однихъ судебныхъ присутственныхъ мѣстъ [1]); губернское правленіе — мѣсто, по преимуществу исполнительное, административное — удержало старинное, совѣщательное устройство [2]), бывшее въ древней Росссіи единственной, исключительной формой судоустройства. — Основаніе этого различія въ устройствѣ судебныхъ и исполнительныхъ присутственныхъ мѣстъ заключается въ томъ, что власть исполнительная по существу своему есть необходимо власть дѣятельная, выражающаяся въ единствѣ, опредѣленности и скорости дѣйствія. По этому-то она и ввѣрена лицу физическому. По обширности, многосторонности этой власти, ему приданы совѣтники, которые помогаютъ ему уяснить предѣлы, цѣль и направленіе его дѣятельности въ извѣстномъ, данномъ случаѣ. Таково было назначеніе губернскаго правленія. При городничемъ, который имѣетъ гораздо меньшій кругъ дѣятельности въ сравненіи съ губернаторомъ, не было совѣтниковъ. Напротивъ, судебнымъ присутственнымъ мѣстамъ, установленнымъ исключительно для опредѣленія права, дано коллегіальное устройство; ибо опредѣленіе права основывается на сужденіи, которое, естественно, должно быть полнѣе и многостороннѣе, когда въ немъ принимаютъ участіе не одно, а многія лица.

4) При Петрѣ Великомъ, выборные, кажется, перестали участвовать въ общемъ областномъ управленіи; по крайней мѣрѣ, въ его царствованіе объ нихъ болѣе не упоминается. Встрѣчается въ указахъ выраженіе: „выбрать изъ людей достойныхъ“ [3]); но не всегда можно опредѣлить, выбирали ли тѣ, кому ввѣрено было областное управленіе, или, по прежнему, жители губерній и провинцій. Ходъ реформы, ея направленіе и отношеніе къ древнему быту, заставляютъ думать, что послѣдніе остатки избирательнаго начала въ русскомъ областномъ судоустройствѣ уничтожены при Петрѣ I. Періодъ законодательства, незадолго предшествующій перевороту, представляетъ рядъ постепенныхъ замѣнъ выборныхъ коронными чиновниками. Чужеземное устройство, введенное Петромъ Великимъ, не могло благопріятствовать избирательному началу: мы не знали этого устройства и привыкали къ нему неохотно; нужны были для службы люди ревностные и хорошо знакомые съ новымъ устройствомъ, а такихъ могло назначать одно правительство, бывшее главнымъ двигателемъ реформы. Одно устройство судовъ городоваго сословія

---

[1]) Тамъ же, ст. 183: „большинство голосовъ дѣло рѣшитъ“. Въ учрежденіи о губерніяхъ прямо говорится только о коллегіальномъ устройствѣ верхнихъ земскихъ судовъ (ст. 183, 184), губернскихъ магистратовъ (ст. 325, 326), верхнихъ расправъ (ст. 369, 370) и верхнихъ надворныхъ судовъ (ст. 462, 463). *Палаты* названы *департаментами коллегій*: уголовная — Юстицъ-Коллегіи (ст. 106), гражданская — Юстицъ- и Вотчинной-Коллегіи (ст. 115), казенная — Камеръ- и Ревизіонъ-Коллегіи (118). Этимъ уже, нѣкоторымъ образомъ, опредѣлено и устройство ихъ; но объ уѣздныхъ судахъ и нижнихъ расправахъ, равно какъ и о формѣ устройства прочихъ областныхъ присутственныхъ мѣстъ, не говорится ни слова.

[2]) Тамъ же, ст. 103: „*Два Совѣтника* опредѣляются въ губернское правленіе, для *вспоможенія* губернатору. Они разсужденіемъ своимъ уважаютъ дѣло, и *потомъ исполняютъ положенія губернаторскія*. Буде же случится, что губернаторскія приказанія не соотвѣтствуютъ пользѣ общей, и губернатора разсужденіями отъ того отвратить имъ не можно, тогда совѣтники долженствуютъ внести въ правленіе письменно свое мнѣніе, *но приказаній губернаторскихъ отмѣнить не могутъ, и по онымъ исполнять обязаны*“.

[3]) Изъ указа 1718 года, декабря (№ 3264); именный, п. 5, видно, что высшіе чиновники баллотировались сенатомъ, а изъ сенатскаго указа 1725 года, 22 сентября (№ 4780), что судебные комиссары, воеводы, камериры и ассессоры назначались герольдмейстеромъ.

представляетъ, въ этомъ отношеніи, замѣчательное исключеніе: они составляли изъ выборныхъ [1]).

Полное возстановленіе древняго избирательнаго начала въ нашемъ областномъ судоустройствѣ принадлежитъ Екатеринѣ II. По учрежденію о губерніяхъ, бо́льшая часть областныхъ присутственныхъ мѣстъ состояла изъ выборныхъ отъ всѣхъ сословій, кромѣ духовенства; со времени Екатерины II, оно не принимало никакаго участія въ свѣтскомъ управленіи, и не имѣло поэтому представителей въ областномъ учрежденіи. Отношеніе избирательнаго начала къ началу коронnаго управленія, и юридическія положенія, служившія основаніемъ первому, по учрежденію о губерніяхъ, опредѣлялись слѣдующимъ образомъ [2]): a) высшія губернскія присутственныя мѣста (губернское правленіе и палаты) состояли исключительно изъ однихъ коронныхъ чиновниковъ. Ими замѣщались и городническія должности (ст. 59, 60, 61, 71). b) Среднія инстанціи (верхній земскій судъ, верхняя расправа и губернскій магистратъ) были составлены изъ коронныхъ предсѣдателей (ст. 60, 62, 74) и выборныхъ членовъ (ст. 65, 73, 75). Такой же составъ имѣли нижнія расправы (ст. 74) и земскіе суды, въ уѣздахъ, гдѣ не было, или было немного дворянскихъ имѣній (ст. 66). c) Наконецъ, первыя инстанціи (уѣздные суды, городовые магистраты и нижніе земскіе суды) завѣдывались исключительно одними выборными (ст. 66, 67, 72, 75). d) Устройство совѣстнаго суда представляетъ замѣчательную особенность: онъ состоялъ изъ выборныхъ членовъ (ст. 65, 73, 75), подъ предсѣдательствомъ совѣстнаго судьи, который назначался намѣстникомъ, изъ кандидатовъ, выбранныхъ судебными мѣстами губерніи, а не сословіями (ст. 63). e) Выборные чиновники, состоявшіе въ этихъ присутственныхъ мѣстахъ, не иначе могли вступить въ отправленіе своихъ должностей, какъ съ утвержденія губернатора, или губернскаго правленія [3]). f) По окончаніи срока своего служенія, они не давали отчета въ отправленіи своей должности сословію, ихъ избиравшему, но подлежали общей отвѣтственности передъ правительствомъ, наравнѣ съ коронными чиновниками [4]). Наравнѣ съ ними, выборные считались въ дѣйствительной службѣ, пользовались чинами и наградами [5]). g) Наконецъ, поселянамъ дозволено избирать своихъ засѣдателей не только изъ поселянъ же, но изъ „дворянъ, ученыхъ людей, чиновныхъ людей и разночинцевъ“ (ст. 75).

Изъ сказаннаго видно, что избирательное начало, возстановленное императрицею Екатериною II, не было основано на представительствѣ, но скорѣе на представительствѣ выборныхъ передъ правительствомъ, о пользахъ и выгодахъ избиравшаго ихъ сословія. Поэтому-то, они ничѣмъ и не отличались отъ чиновниковъ, назначаемыхъ самимъ правительствомъ, утверждались имъ, и могли даже избираться изъ другихъ сословій. Въ этомъ отношеніи, возстановленіе ихъ было дѣйствительнымъ возстановленіемъ прежнихъ „выборныхъ, добрыхъ людей“.

5) До Петра Великаго, у насъ не было строгаго юридическаго различія между сословіями, а поэтому и управленія ихъ не были строго отдѣлены другъ отъ друга и нерѣдко находились въ рукахъ одного лица, или присутственнаго мѣста. Такъ, служилые люди судились преимущественно воеводами; крестьяне каждой волости, въ искахъ между собою, имѣли свой судъ: но крестьяне различныхъ селъ ходили подъ судъ воеводъ, какъ и посадскіе люди; купцы, по дѣламъ купеческимъ, имѣли свои особливые, такъ называемые таможенные суды, подчиняясь однако, по общему управленію, власти мѣстнаго воеводы. Въ царствованіе Петра Великаго, городское сословіе было отдѣлено отъ прочихъ и получило особливое управленіе. Екатерина II довершила начатое Петромъ Великимъ. Изданіемъ дворянской грамоты [6]) и Городоваго положенія [7]), она отдѣлила дворянство отъ другихъ классовъ, и образовала изъ городовыхъ жителей особливое сословіе. Такимъ образомъ, окончательное юридическое раздѣленіе сословій принадлежитъ ея царствованію. Образованіе сословій должно было

---

[1]) См. статью о устройствѣ городскихъ судовъ.

[2]) Мы ограничиваемся здѣсь разсмотрѣніемъ однихъ исполнительныхъ и судебныхъ присутственныхъ мѣстъ.

[3]) Ст. 63, 65, 66, 67, 73, 75.—Объ утвержденіи градскаго главы, бургомистровъ, ратмановъ, старостъ и судей словеснаго суда не говорится ни слова; ст. 72.

[4]) 1784 года, 25 іюня (№ 16025); сенатскій.—1785 г. 8 апрѣля (№ 16177).

[5]) Учрежд. о губерніяхъ, ст. 50—53.—1797 года, 19 января (№ 17748); именный, объявленный генералъ-прокуроромъ.—1801 года, 1 августа (№ 19961); именный, данный сенату, п. 3.

[6]) 1762 года, 18 февраля (№ 11444); манифестъ.—1785 года, 19 апрѣля (№ 16186).

[7]) 1785 года, 21 апрѣля (№ 16187).

отразиться и въ областномъ управленіи. Въ учрежденіи о губерніяхъ, различіе ихъ играетъ важную роль и имѣло большое вліяніе на составъ и назначеніе многихъ областныхъ присутственныхъ мѣстъ.

a) Суды первыхъ двухъ инстанцій дѣлились на три разряда, по тремъ свѣтскимъ сословіямъ. Уѣздные и верхніе земскіе суды учреждены для дворянъ; городовые магистраты и ратуши и губернскіе магистраты—для городскаго сословія; нижнія и верхнія расправы—для сельскаго. Въ учрежденіи о такомъ назначеніи исчисленныхъ мѣстъ нигдѣ не сказано; только о расправахъ говорится, что онѣ установлены для „однодворцевъ, всякихъ прежнихъ служебъ служилыхъ людей, черносошныхъ государственныхъ крестьянъ, государевыхъ крестьянъ, приписанныхъ къ какимъ ни есть мѣстамъ или заводамъ, ямщиковъ, экономическихъ и дворцовыхъ крестьянъ и прочихъ, временно въ коронномъ управленіи состоящихъ“ (ст. 335); но доказательствомъ служитъ:

b) Составъ ихъ. Уѣздные суды состояли исключительно изъ выборныхъ отъ дворянства (ст. 67); верхній земскій судъ изъ дворянскихъ засѣдателей (ст. 166); городовые магистраты и ратуши—изъ однихъ выборныхъ отъ купечества и мѣщанства (ст. 280); губернскіе магистраты изъ засѣдателей отъ купцовъ и мѣщанъ [1]); нижняя и верхняя расправы изъ засѣдателей отъ поселянъ, „кои составляютъ подсудное вѣдомство“ ихъ (ст. 75).

c) Началомъ управленія по классамъ объясняется составъ нижняго земскаго суда. Исправникъ могъ быть выборнымъ, или назначеннымъ отъ правительства, смотря по числу дворянскихъ имѣній въ уѣздѣ (ст. 66); но засѣдатели были отъ дворянъ и поселянъ, потому что нижній земскій судъ установленъ для тѣхъ и другихъ. Городское сословіе не имѣло въ немъ своихъ выборныхъ, и не было ему подвѣдомственно (ст. 23, 35, 65—67, 75, 166, 336). Напротивъ, въ совѣстномъ судѣ, учрежденномъ для всѣхъ свѣтскихъ сословій, были засѣдатели отъ дворянства, городскаго сословія и поселянъ (ст. 396). Наконецъ, въ верхнемъ и нижнемъ надворныхъ судахъ, гдѣ судились спорныя дѣла лицъ, не принадлежавшихъ къ сословіямъ тѣхъ столичныхъ губерній, гдѣ эти суды были установлены, всѣ члены назначались отъ правительства, потому что выборъ ихъ, очевидно, не могъ имѣть мѣста (ст. 440, 441, 476).

d) Мы выше замѣтили, что всѣ первыя областныя инстанціи состояли исключительно изъ однихъ выборныхъ. Только въ нижней расправѣ предсѣдатель былъ назначаемъ правительствомъ (ст. 74); вторыя имѣли уже коронныхъ предсѣдателей (ст. 60, 62); но высшія областныя присутственныя мѣста, намѣстническое правленіе и палаты, состояли исключительно изъ однихъ коронныхъ чиновниковъ (ст. 60, 61). Такой же постепенный переходъ отъ начала избирательнаго къ началу назначенія чиновниковъ отъ правительства, находимъ мы и въ древнемъ областномъ управленіи; могло даже быть, что послѣднее служило образцомъ первому. До Петра Великаго, первыя областныя инстанціи состояли, большею частью, изъ однихъ выборныхъ: таковы были крестьянскіе, волостные суды; воеводы, назначаемые царемъ, имѣли при себѣ выборныхъ товарищей; наконецъ, приказы, бывшіе нѣкогда для Московскаго княжества высшими областными инстанціями, состояли исключительно изъ однихъ коронныхъ судей.

e) Назначеніе расправныхъ судей (предсѣдателей нижней расправы) правительствомъ было исключеніемъ въ общемъ устройствѣ низшихъ областныхъ присутственныхъ мѣстъ, и, кажется, имѣло основаніемъ меньшую степень образованности крестьянскаго сословія, отсутствіе уѣздныхъ крестьянскихъ собраній, и вотчинное право государства на крестьянъ, не состоящихъ въ частномъ владѣніи.

6) Учрежденіемъ о губерніяхъ установлены три областныя судебныя инстанціи. Первую составляли: нижняя расправа, городовой магистратъ и уѣздный судъ; вторую—верхняя расправа, губернскій магистратъ и верхній земскій судъ; третью, высшую,—палаты (гражданская и уголовная). Но административныя, исполнительныя присутственныя мѣста и лица въ губерніи дѣлились только на двѣ

[1]) 308.—Весьма замѣчательно, что засѣдатели отъ купечества и мѣщанства въ губернскомъ магистратѣ избирались изъ однихъ мѣщанъ и купцовъ того губернскаго города, въ которомъ находился губернскій магистратъ, тогда какъ засѣдатели верхняго земскаго суда и верхней расправы избирались изъ дворянъ и поселянъ цѣлой губерніи (ст. 166 и 75). Причины этого отступленія должно искать въ желаніи соблюсти выгоды купеческаго сословія: отвлеченіе городовыхъ купцовъ и мѣщанъ отъ ихъ промысловъ, для служенія въ губернскомъ городѣ, было бы для нихъ тягостно.

инстанціи; къ первой принадлежали земскіе суды и городничіе, ко второй—губернское правленіе (ст. 225, 256, 258, 260, 263, 264, 270).

7) По учрежденію о губерніяхъ, судъ уголовный и гражданскій отдѣлены другъ отъ друга. Въ этомъ отдѣленіи замѣтна постепенность: первыя областныя судебныя инстанціи соединяютъ въ себѣ оба суда, и въ нихъ они не различаются (ст. 197, 283, 337); во вторыхъ инстанціяхъ оба суда, уголовный и гражданскій, хотя и сосредоточиваются въ одномъ присутственномъ мѣстѣ, однако уже различены и отдѣлены другъ отъ друга. Верхніе земскіе суды, верхнія расправы и губернскіе магистраты дѣлятся на два департамента, и каждый имѣетъ своего предсѣдателя и членовъ; первый судитъ дѣла уголовныя, второй — гражданскія (ст. 67—169, 309 — 311, 353 — 355). Наконецъ, въ высшей областной инстанціи, оба суда совершенно отдѣлены другъ отъ друга, и каждый ввѣренъ особливой палатѣ (ст. 106, 115).

Отдѣленія гражданской и уголовной судебной власти не было у насъ со времени реформъ Петра Великаго до учрежденія губерній при Екатеринѣ II. Городовые, провинціальные и надворные суды судили всѣ спорныя дѣла, уголовныя и гражданскія. Впослѣдствіи, эта судебная власть, безъ всякихъ измѣненій, перешла къ губернаторамъ и воеводамъ, которые и завѣдывали ею до 1775 года. Напротивъ, по древнему законодательству, судебная уголовная власть отдѣлялась отъ гражданской, и завѣдывалась въ областяхъ особенными присутственными мѣстами, губными избами, а въ Москвѣ разбойнымъ приказомъ. Совсѣмъ тѣмъ, отдѣленіе уголовнаго и гражданскаго суда, при Екатеринѣ II, было нововведеніемъ, а не возвращеніемъ къ древнему юридическому началу; ибо до Петра Великаго, существованіе особливыхъ судовъ для дѣлъ уголовныхъ имѣло лишь историческое основаніе, а именно, прежнюю подсудность дѣлъ уголовныхъ князю. Это видно изъ множества грамотъ. Въ дѣлахъ гражданскихъ, самосудная власть общинъ сохранялась весьма долго, и, по свидѣтельству Кошихина, существовала даже во времена Алексѣя Михайловича въ нѣкоторыхъ волостяхъ и дворцовыхъ селахъ; духовенство сохранило ее надъ своими подданными до царствованія императрицы Екатерины, а дворянство удержало и до сихъ поръ. Итакъ, въ отдѣльномъ завѣдываніи уголовнаго и гражданскаго суда выразилось различіе суда княжескаго и самосуда. Впослѣдствіи, когда всѣ части Россіи слились въ одно цѣлое, и внутреннее единство замѣнило внѣшнее, различіе самосуда и суда княжескаго мало-помалу исчезло, что̀ доказывается измѣненіями въ составѣ уголовныхъ и гражданскихъ судовъ до реформъ Петра Великаго, и сохранилось только въ отдѣльномъ управленіи уголовной и гражданской судебной власти. Въ царствованіе Екатерины II, о различіи суда княжескаго и самосуда не могло быть и рѣчи. Слѣд. причины отдѣленія дѣлъ гражданскихъ отъ уголовныхъ, въ высшихъ губернскихъ присутственныхъ мѣстахъ, должно искать въ требованіяхъ судебной администраціи и различіи между уголовными и гражданскими дѣлами.

8) Учрежденіемъ о губерніяхъ введены въ наше областное устройство два новыхъ присутственныхъ мѣста, имѣющихъ мало общаго съ остальными, и которыхъ мы не находимъ въ древнемъ русскомъ законодательствѣ и новомъ до 1775 года: это — совѣстный и надворный суды [1]).

Въ каждой губерніи учрежденъ одинъ совѣстный судъ (ст. 395). Онъ не завѣдывалъ какою-либо отдѣльною отраслью управленія, и не былъ установленъ для извѣстнаго класса, или сословія, но судилъ дѣла, которыя не могутъ быть подводимы подъ формальный законъ, безъ нарушенія естественной справедливости. Итакъ, кругъ дѣятельности совѣстнаго суда чрезвычайно обширенъ, и не можетъ быть исчерпанъ исчисленіемъ извѣстныхъ дѣлъ, или какимъ-либо частнымъ опредѣленіемъ. Поэтому въ законѣ сказано, въ

---

[1]) Мысль объ установленіи надворнаго суда возникла впервые въ царствованіе императрицы Анны Іоанновны. Въ 1730 году, вслѣдствіе доклада сената, велѣно было учредить въ Москвѣ судный приказъ, „въ которомъ всякаго чина людямъ, *которые обрѣтаться будутъ на Москвѣ*, судъ давать и рѣшеніе чинить“ (См. Высочайшую резолюцію на докладъ сената, 1730 года, 20 марта (№ 5521). Въ докладѣ сенатъ доказывалъ необходимость установленія такого суднаго приказа, между прочимъ, прежнимъ существованіемъ отдѣльнаго Володимірскаго суднаго приказа, но не совсѣмъ правильно; ибо Володимірскій судный приказъ былъ, послѣ Боярской думы, высшей центральной инстанціей для извѣстныхъ областей (первоначально, вѣроятно, одной Володимірской) московскаго государства, какъ Московскій судный приказъ—для всего московскаго княжества, и слѣдовательно не имѣлъ ничего общаго съ надворнымъ судомъ.

общихъ выраженіяхъ, что сужденію совѣстнаго суда подлежатъ всѣ „дѣла, касающіяся до таковыхъ преступниковъ, кои иногда болѣе по несчастливому какому ни на-есть приключенію, либо по стеченію различныхъ обстоятельствъ, впали въ прегрѣшенія, судьбу ихъ отягощающія выше мѣры ими содѣяннаго“ (ст. 399). Подъ эту категорію, при извѣстныхъ условіяхъ, могли подходить всякаго рода дѣла; но нѣкоторыя, по опредѣленію закона, относились къ ней постоянно и исключительно. Сюда принадлежали: 1) дѣла по преступленіямъ, совершаемымъ безумными или малолѣтними; 2) дѣла о колдовствѣ, „поколику въ оныхъ заключается глупость, обманъ, или невѣжество“ (ст. 399); 3) дѣла объ освобожденіи изъ тюрьмы тѣхъ, которые содержатся въ ней „не во оскорбленіи особы Императорскаго Величества, не по измѣнѣ, не по смертоубійству, не по воровству или разбою“ (ст. 401).

Итакъ, судя по цѣли, совѣстный судъ долженъ былъ быть органомъ естественной справедливости въ губерніи, и этимъ-то онъ отличался отъ всѣхъ прочихъ областныхъ присутственныхъ мѣстъ. Для всѣхъ губернскихъ учрежденій постановлено правиломъ, „не рѣшать инако, какъ въ силу государственныхъ узаконеній“ (ст. 124); напротивъ, совѣстному суду вмѣнено въ особенную обязанность наблюдать въ рѣшеніи дѣлъ: „1) человѣколюбіе вообще; 2) почтеніе къ особѣ ближняго, яко человѣку; 3) отвращеніе отъ угнетенія, или притѣсненія человѣчества; и для того совѣстный судъ никогда судьбы ничьей да не отяготитъ, но ввѣряется оному совѣстный разборъ и осторожное и милосердное окончаніе дѣлъ, ему порученныхъ“ (ст. 397). Установленіе присутственнаго мѣста, судящаго преимущественно на основаніи естественной справедливости, необходимо требовало точнаго опредѣленія отношеній этого мѣста къ прочимъ областнымъ присутственнымъ мѣстамъ, судящимъ по строгому положительному закону: въ противномъ случаѣ, изъ органа естественной справедливости, совѣстный судъ легко могъ сдѣлаться самовольнымъ ревизоромъ рѣшеній всѣхъ областныхъ присутственныхъ мѣстъ, и чрезъ это стать въ противоположность съ прочими судами, которымъ, по назначенію своему, онъ долженъ былъ служить дополненіемъ. Поэтому, Екатерина II постановила правиломъ, что „совѣстный судъ ни въ какое дѣло самъ собою не вступаетъ“ (ст. 398). Дѣятельность его начинается только въ слѣдующихъ двухъ случаяхъ: 1) когда какое-либо областное учрежденіе найдетъ, что рѣшеніе извѣстнаго дѣла, по положительному закону, было бы въ сущности несправедливо, и потому передаетъ его совѣстному суду, для сужденія на основаніи естественной справедливости; сюда, разумѣется, относятся и всѣ тѣ дѣла, которыя, по прямому выраженію закона, могутъ быть судимы только въ совѣстномъ судѣ; 2) по прошенію частныхъ лицъ (ст. 398).

Послѣднее требуетъ объясненія. Если бы совѣстному суду безусловно предоставлено было право судить дѣла по прошеніямъ частныхъ лицъ, то отсюда необходимо явился бы произволъ въ сужденіи дѣлъ по закону, или по естественной справедливости. Чрезъ это нарушилось бы установленное закономъ отношеніе между сужденіемъ по закону и по сущей правдѣ. Мало этого: въ подсудности дѣлъ появилась бы шаткость и неопредѣленность: одинъ тяжущійся требовалъ бы рѣшенія дѣла въ обыкновенныхъ судебныхъ мѣстахъ, другой—въ совѣстномъ судѣ.

Для избѣжанія этого совѣстному суду предоставлено право судить дѣла по прошеніямъ частныхъ лицъ, только въ слѣдующихъ двухъ случаяхъ: 1) Когда кто-либо жалуется на содержаніе въ тюрьмѣ безъ допроса и по неизвѣстной ему причинѣ. 2) „Совѣстнаго суда должность есть въ гражданскихъ дѣлахъ примирять тѣхъ тяжущихся, кои просьбою прибѣгаютъ къ разбирательству совѣстнаго суда; для примиренія же совѣстный судъ требуетъ отъ истца и отвѣтчика, или средствъ въ силу узаконеній къ ихъ примиренію, и буде согласятся, то совѣстный судъ укрѣпитъ ихъ согласіе печатью, или буде же не согласятся, то совѣстный судъ требуетъ отъ истца и отвѣтчика назначенія съ каждой стороны по одному, или по два посредника, на мѣстѣ живущихъ;... когда же посредники назначены и объявлены совѣстному суду, тогда, на другой или на третій день, посредники, обще съ совѣстнымъ судомъ, разсматриваютъ дѣло и потомъ изыскиваютъ средство къ примиренію истца и отвѣтчика, и на чемъ посредники согласятся, то и предложатъ совѣстному суду, который приложитъ печать къ согласію посредниковъ, и истецъ и отвѣтчикъ теряютъ право возобновлять впредь о томъ просьбу во всякомъ судебномъ мѣстѣ; а буде посредники не согласятся,

тогда совѣстный судъ предложитъ посредникамъ свое мнѣніе, какъ примирить безъ разоренія, безъ тяжбы, безъ спора, ссоры или ябеды истца и отвѣтчика;... буде же посредники и тогда не согласятся, то совѣстный судъ призоветъ истца и отвѣтчика, и предложитъ примирительные способы, и буде оные примутъ, то совѣстный судъ укрѣпитъ печатью примиреніе ихъ; буде же не примутъ, то совѣстный судъ истцу и отвѣтчику объявитъ, что совѣстному суду до той ихъ распри уже дѣла нѣтъ, а пошли бы, куда по законамъ надлежитъ" (ст. 400).

Отсюда видно, что въ рѣшеніи спорныхъ гражданскихъ дѣлъ совѣстный судъ принималъ только, такъ сказать, посредническое участіе. На этомъ основаніи, для передачи гражданскихъ дѣлъ на рѣшеніе совѣстнаго суда, совершенно необходимо было взаимное согласіе тяжущихся. Далѣе, въ рѣшеніи спорныхъ гражданскихъ дѣлъ, совѣстный судъ, какъ и посредники, не имѣлъ принудительной власти, ибо онъ только мирилъ, а не судилъ дѣло; если примирительные способы не достигали своей цѣли, то дѣятельность совѣстнаго суда прекращалась; въ самой возможности начать въ обыкновенныхъ судебныхъ мѣстахъ спорное гражданское дѣло, уже подвергнутое однажды рѣшенію совѣстнаго суда, ясно открывается отличительный характеръ этого учрежденія—быть примирителемъ, посредникомъ, а не судьею тяжущихся.

Вникая глубже въ участіе, принимаемое совѣстнымъ судомъ въ рѣшеніи гражданскихъ тяжебъ, нельзя не замѣтить, что только такое, и никакое другое, не могло быть предоставлено присутственному мѣсту, которое, по главному своему назначенію, было органомъ естественной справедливости. Для рѣшенія спорныхъ гражданскихъ дѣлъ установленъ законъ положительный, который опредѣляетъ формальную справедливость по обнаруженнымъ даннымъ; никто не можетъ принудить тяжущихся судиться иначе; если, поэтому, возможно рѣшеніе спорнаго гражданскаго дѣла иначе, какъ на основаніи строгаго положительнаго закона, то это только при взаимномъ согласіи истца и отвѣтчика разобрать дѣло по доброй совѣсти, не стѣсняясь закономъ, и возстановить нарушенное между ними согласіе. Такими добросовѣстными судьями являются въ нашемъ законодательствѣ посредники и совѣстный судъ. Только они могутъ обратить вниманіе, при рѣшеніи тяжбы, на такія обстоятельства, которыя передъ закономъ не имѣютъ юридической силы, напр., на бѣдность или достаточное состояніе тяжущихся, на предыдущія отношенія ихъ между собою, нисколько не касающіяся предмета тяжбы, на данныя, не основанныя на положительныхъ доказательствахъ, и т. д. Очевидно, что главная задача при такомъ сужденіи есть не простое формальное возстановленіе нарушеннаго права, но прекращеніе тяжбы, примиреніе противниковъ, съ нѣкоторыми обоюдными уступками и пожертвованіями. Безъ добросовѣстнаго, искренняго желанія самихъ противниковъ прекратить тяжбу, оно невозможно; поэтому-то дѣятельность совѣстнаго суда прекращается, когда тяжущіеся не примутъ ни одного изъ примирительныхъ способовъ, предлагаемыхъ имъ, и тѣмъ докажутъ на дѣлѣ, что они хотятъ не примиренія, а возстановленія формальнаго права [1]).

Надворные суды были учреждены въ столицахъ (ст. 433, 472), по два въ каждой. Одинъ изъ нихъ назывался **высшимъ**, другой **низшимъ**. Послѣдній состоялъ подъ апелляціею перваго (ст. 482).

Надворные суды были установлены для тѣхъ исключительно лицъ, которыя не имѣютъ постояннаго мѣстопребыванія (осѣдлости) въ столицахъ, и находятся въ нихъ только „по службѣ военной, придворной и гражданской, такожъ по дѣламъ, промысламъ и упражненіямъ своимъ" (ст. 477). Въ губерніяхъ, всѣ эти лица были подвѣдомственны судебнымъ присутственнымъ мѣстамъ, „до котораго кто по званію и состоянію своему принадлежитъ" (ст. 477); причиною тому была, вѣроятно, малочисленность ихъ; но въ столицахъ, гдѣ число ихъ чрезвычайно велико, и даже пре-

---

[1]) „Буде кто не доволенъ рѣшеніемъ совѣстнаго суда, тотъ имѣетъ жалобу приносить въ *высшій совѣстный судъ*". Какой именно судъ разумѣется подъ названіемъ: *высшій совѣстный судъ*, не совсѣмъ ясно. Впослѣдствіи, это названіе усвоено сенату. Кажется, что сначала была мысль установить два совѣстныхъ суда, высшій и низшій, какъ были два земскихъ суда, двѣ расправы, два магистрата и два надворныхъ суда; послѣ, эта мысль могла быть оставлена, но выраженіе случайно удержалось въ редакціи (такъ въ X т. св. зак. встрѣчается названіе *нижній земскій судъ*). Въ строгомъ смыслѣ, на совѣстный судъ не можетъ быть суда, кромѣ верховной власти; ибо на добрую совѣсть нельзя жаловаться, тѣмъ менѣе присутственнымъ мѣстамъ, судящимъ по закону.

вышаетъ число осѣдлыхъ жителей, необходимо было установить для нихъ особливое присутственное мѣсто. Ближайшее основаніе этой необходимости заключалось въ томъ, что губернскія присутственныя мѣста въ столицахъ уже имѣли свой опредѣленный кругъ дѣятельности. Еслибъ къ предметамъ ихъ занятій прибавились еще всѣ дѣла гражданскія и уголовныя, возникающія между неосѣдлыми жителями столицъ, то они были бы слишкомъ обременены множествомъ дѣлъ, а чрезъ это замедлилось бы отправленіе правосудія въ подсудной имъ губерніи.

Но есть другая, юридическая причина установленія надворныхъ судовъ, заключающаяся въ самомъ устройствѣ губернскихъ присутственныхъ мѣстъ. Составъ ихъ, какъ мы видѣли, опредѣлялся сословіемъ, для котораго они были установлены. Дворяне судились уѣзднымъ и верхнимъ земскимъ судомъ; городское сословіе—магистратами, сельское—расправами; въ каждомъ изъ этихъ судебныхъ мѣстъ были выборные засѣдатели отъ того сословія, которое имъ было подвѣдомственно. Итакъ, однимъ изъ основныхъ положеній учрежденія о губерніяхъ было то, что въ двухъ низшихъ инстанціяхъ всякій могъ быть судимъ только присутственнымъ мѣстомъ, составленнымъ изъ членовъ, принадлежащихъ къ одному съ нимъ сословію и къ одной губерніи. По этому началу, тѣ, которые не имѣли осѣдлости въ столицахъ, не могли быть судимы присутственными мѣстами столичныхъ губерній, и для нихъ установлены надворные суды. Въ губерніяхъ, эта послѣдовательность юридическихъ началъ была нарушена по малочисленности неосѣдлыхъ жителей.

Временно пребывающіе въ столицахъ не были, однако, подсудны надворному суду по всѣмъ уголовнымъ и гражданскимъ дѣламъ. 1) „Запрещается нижнему надворному суду судить дѣла въ дѣйствительной военной службѣ находящихся чиновъ, другія, какъ только тѣ, кои войти могутъ по долгамъ и другимъ обязательствамъ гражданскимъ; дѣла же, касающіяся до преступленій по службѣ и должности, да будутъ предоставлены суду воинскому, на основаніи воинскихъ узаконеній“ (ст. 478). 2) Спорныя гражданскія дѣла о недвижимыхъ имѣніяхъ, принадлежащихъ временно пребывающимъ въ столицахъ, также не были подсудны надворному суду (ст. 479, 480). Причина та, что въ отношеніи къ нимъ безусловно было принято начало территоріальной, земской подсудности: гдѣ недвижимое имѣніе находилось, тамъ и судился споръ о немъ, смотря по сословію, къ которому принадлежалъ его хозяинъ [1]).

9) Екатеринѣ II принадлежитъ также правильная организація контрольной и инквизиціонной власти въ губерніяхъ.

Петръ Великій первый установилъ въ Россіи фискаловъ [2]). Власть была, преимущественно, инквизиціонная: „долженъ онъ надъ всѣми дѣлами тайно надсматривать и проповѣдывать про неправый судъ... и кто неправду учинитъ, то долженъ позвать его передъ сенатомъ (это сказано объ оберъ-фискалѣ) и тамо его уличать“ [3]). Такіе фискалы были установлены въ провинціяхъ [4]), и городахъ [5]). Мало-по-малу, власть ихъ опредѣлилась болѣе юридически: они сдѣлались почти исключительно ходатаями, стряпчими по дѣламъ, которыя касались казенныхъ и общественныхъ интересовъ [6]). Вмѣстѣ съ этимъ ограниченіемъ круга дѣйствія фискаловъ, сдѣлалось необходимымъ установленіе особливыхъ чиновниковъ, для контроля дѣйствій присутственныхъ мѣстъ и лицъ, коимъ ввѣрено было отправленіе правосудія. Въ этомъ, если мы не ошибаемся, заключалась главная причина и основаніе установленія прокуроровъ.

Въ губерніяхъ, они впервые установлены Петромъ Великимъ въ 1722 году, при магистратахъ и надворныхъ судахъ [7]). Въ царствованіе Анны Іоанновны, прокуроры учреждены при губернаторахъ [8]), но впослѣдствіи, кажется, отмѣнены; ибо указомъ Елизаветы Петровны велѣно было возстановить ихъ на прежъ-

---

[1]) Апелляціи на рѣшеніе верхняго надворнаго суда приносились въ палаты (ст. 453); этимъ вполнѣ доказывается приведенная нами причина установленія надворныхъ судовъ; палаты состояли изъ однихъ коронныхъ чиновниковъ. Поэтому и не могло быть никакого различія между палатами, въ отношеніи къ подсудимымъ и тяжущимся.

[2]) 1711 года, 2 марта (№ 2330); именный, данный сенату, п. 9.

[3]) 1711 года, 5 марта (№ 2331); именный, данный сенату, п. 3.

[4]) Тамъ же.—1711 года, 10 августа (№ 2414); резолюціи сената на докладные пункты фискала Былинскаго, п. 1 и 2.

[5]) 1714 года, 17 марта (№ 2786); именный.

[6]) См. тамъ же, п. 2, 3, 4.—1719 года, (№ 3479); инструкція или наказъ земскимъ фискаламъ въ губерніяхъ и провинціяхъ, п. 2.

[7]) 1722 года, 27 апрѣля (№ 3981); именный.

[8]) 1733 года, 6 сентября (№ 6475); именный.

немъ основаніи [1]). О фискалахъ болѣе не упоминается въ нашихъ законахъ съ 1730 года. Кажется, они были отмѣнены; ибо въ сенатскомъ указѣ того же года, 15 мая, упоминается о фискальной канцеляріи, какъ уже не существовавшей въ то время (№ 5557).

Итакъ, при изданіи учрежденія о губерніяхъ, находились въ губерніяхъ одни прокуроры. Екатерина II, предпринимая реформу нашего областного устройства, обратила вниманіе на власть контрольную и инквизиціонную. Новая организація, данная ею этимъ двумъ властямъ, какъ и большая часть учрежденій, при ней изданныхъ, основана на предъидущихъ данныхъ нашего законодательства. Всѣ постановленія о фискалахъ и прокурорахъ, изданныя со временъ Петра Великаго, приняты ею въ соображеніе, и вошли въ составъ новаго положенія о фискальской и прокурорской должности; имъ дано только единство и большая послѣдовательность.

По учрежденію о губерніяхъ, въ каждомъ намѣстничествѣ установлены прокуроры и стряпчіе. Губернскій прокуроръ и два губернскихъ стряпчихъ, казенныхъ и уголовныхъ дѣлъ, опредѣлены при губернскомъ правленіи и палатахъ (ст. 42); при каждомъ присутственномъ мѣстѣ второй инстанціи установлены одинъ прокуроръ и два стряпчихъ (ст. 43, 44, 45); наконецъ, въ каждомъ уѣздѣ учреждено по одному стряпчему (ст. 46). Губернскій прокуроръ и стряпчіе, при немъ установленные, составляли какъ бы коллегію [2]); въ случаѣ разногласія „губернскаго прокурора голосъ перевѣсъ даетъ тому мнѣнію стряпчаго, къ которому онъ пристанетъ“ (ст. 406, п. 2). Но, образуя съ прокуроромъ коллегію только въ случаѣ сомнѣнія, стряпчіе вообще были подчинены ему (ст. 405, п. 11), и вмѣсто него, и его именемъ, предлагали заключенія палатамъ [3]).

Съ перваго взгляда кажется, что между должностью прокуроровъ и стряпчихъ не было никакого существеннаго различія; какъ тѣ, такъ и другіе, по словамъ закона, „смотрятъ и бдѣніе имѣютъ о сохраненіи вездѣ всякаго порядка, законами опредѣленнаго, и въ производствѣ и отправленіи самыхъ дѣлъ. Они сохраняютъ цѣлость власти, установленій и интереса императорскаго величества, наблюдаютъ, чтобъ запрещенныхъ сборовъ съ народа никто не собиралъ, и долгъ имѣютъ повсюду истреблять зловредныя взятки“ (ст. 404). На этомъ основаніи, какъ прокуроры, такъ и стряпчіе, имѣли право давать свои заключенія и предложенія присутственнымъ мѣстамъ, подчиненнымъ ихъ надзору [4]). Но если мы вникнемъ въ предметы занятій прокурора и стряпчихъ, то увидимъ, что они хотя и имѣли много общаго и сходнаго между собою, по основному началу, однако отличались другъ отъ друга, вслѣдствіе различнаго направленія дѣятельности прокуроровъ и стряпчихъ на одни и тѣ же предметы.

Главное назначеніе прокуроровъ заключалось въ наблюденіи за исполненіемъ законовъ въ губерніи или намѣстничествѣ [5]); по этому-то, имъ предоставлено было и толкованіе, или объясненіе законовъ (ст. 405, п. 1 и 6). Изъ этого главнаго назначенія прокуроровъ вытекали слѣдующія обязанности: a) наблюдать за сохраненіемъ установленнаго законами порядка и формъ дѣлопроизводства [6]) и b) быть блюстителями общественныхъ интересовъ, слѣдовательно казенныхъ, общественныхъ и

---

[1]) 1741 года, 12 декабря (№ 8480); именный.

[2]) Ст. 405, п. 8. „Губернскому прокурору *для совѣта* опредѣляются губернскій стряпчій уголовныхъ дѣлъ, и губернскій стряпчій казенныхъ дѣлъ, *и почитается, что они всѣ трое едиными устами говорятъ*“.

[3]) Ст. 406, п. 1. Весьма замѣчательны слѣдующія слова закона (тамъ же, п. 6): „*Въ тяжебныхъ дѣлахъ* губернскій стряпчій можетъ производить дѣло и безъ согласія губернскаго прокурора, выслушивая однакоже его заключеніе. Въ уголовныхъ же дѣлахъ *и въ интересныхъ*, губернскій прокуроръ письменно дастъ свои заключенія, по коимъ губернскіе стряпчіе поступать должны“. Какое различіе между тяжебными и интересными дѣлами имѣло здѣсь въ виду законодательство? Мы знаемъ, что губернскіе стряпчіе не принимали никакого участія въ тяжебныхъ дѣлахъ между частными лицами (тамъ же, п. 4). Итакъ, слово *интересныя* не употреблено здѣсь въ противоположность частнымъ, но означаетъ только видъ дѣлъ, подчиненныхъ надзору стряпчаго. Не должно ли, подъ названіемъ *дѣлъ интересныхъ*, разумѣть дѣла гражданскія о казенномъ имуществѣ въ тѣсномъ смыслѣ слова, т.-е. объ имѣніи собственно и непосредственно принадлежащемъ государству, а подъ дѣлами *тяжебными*, дѣла объ общественномъ имуществѣ, которое имѣло своихъ истцовъ и защитниковъ, и потому не требовало такого близкаго надзора со стороны губернскаго прокурора? Впрочемъ, каково бы ни было упоминаемое въ законѣ различіе, для насъ важно то, что по дѣламъ тяжебнымъ, находящимся подъ надзоромъ губернскаго стряпчаго, онъ не состоялъ въ полной зависимости отъ губернскаго прокурора. Это было исключеніемъ изъ общаго правила.

[4]) Ст. 405, п. 6, 7 и 9.—Ст. 406, п. 3, 5 и 8.

[5]) Ст. 405, п. 2.—Ст. 407: „коихъ долгъ есть быть взыскателями исполненія узаконеній“.

[6]) Ст. 405, п. 4, § 1, 3, 4, 5, и п. 5.

уголовныхъ исковъ [1]). Итакъ прокуроры были, по учрежденію о губерніяхъ, живые органы, представители закона, и должны были напоминать о его существованіи во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда онъ нарушался въ губерніи, и оставался безгласнымъ, или приходилъ въ забвеніе (ст. 405, п. 3).

Напротивъ, губернскіе стряпчіе, по главному своему характеру, были истцы, ходатаи, по общественнымъ искамъ. Стряпчій казенныхъ дѣлъ былъ истцомъ „по казеннымъ дѣламъ, и по дѣламъ, нарушающимъ общій порядокъ, или противнымъ власти и присяжной должности", а стряпчій уголовныхъ дѣлъ „по уголовнымъ винамъ и преступленіямъ, нарушающимъ законы, всякій разъ тамъ, гдѣ истца нѣтъ, но доказательства имѣетъ" (ст. 406, п. 3, § 2). Должность губернскихъ стряпчихъ, какъ видно съ перваго взгляда, находилась въ самой тѣсной, необходимой связи съ обязанностью прокурора; обѣ служили какъ бы выраженіемъ одной общей, главной цѣли — обезпечить ненарушимость законовъ и общаго блага. Въ самомъ дѣлѣ, въ понятіе о наблюденіи за общими интересами, необходимо входило понятіе о возбужденіи и наблюденіи за правильнымъ ходомъ такихъ исковъ, которые не касались частныхъ интересовъ каждаго гражданина въ отдѣльности, но имѣли предметомъ общее государственное имущество, или общее благо, не всегда имѣвшія за себя истцовъ и челобитчиковъ. Итакъ веденіе казенныхъ и уголовныхъ исковъ, и надзоръ за правильнымъ ихъ развитіемъ, входило, въ строгомъ смыслѣ, въ составъ обязанностей губернскаго прокурора. Но, по многосложности его занятій, и невозможности быть, въ одно и то же время, истцомъ и блюстителемъ законовъ въ цѣлой губерніи, обязанность стряпчаго отдѣлена отъ прочихъ предметовъ дѣятельности прокуроровъ и ввѣрена особливымъ чиновникамъ.

Изъ этого юридическаго единства прокурорской и стряпческой должности вытекаютъ слѣдующія положенія въ учрежденіи о губеніяхъ:

a) Предметы занятій прокурора и стряпчихъ не строго разграничены другъ отъ друга въ законѣ, и круги дѣйствій тѣхъ и другихъ часто сливаются. Такъ, прокуроръ давалъ свои заключенія по дѣламъ „такого существа, что они вмѣстѣ и частныя и общественныя, или частныя, но касаются и до казеннаго интереса" [2]); съ другой стороны, стряпчіе, будучи, по главному своему назначенію, истцами по общественнымъ искамъ, давали „заключенія, сходственныя съ сохраненіемъ общаго, законами установленнаго порядка" [3]).

b) Стряпчіе, при веденіи общественныхъ исковъ, пользовались бо̀льшими правами, нежели обыкновенные истцы [4]).

c) Стряпчіе были совѣтники прокурора (ст. 405, п. 8), его подчиненные (ст. 405, п. 11; ст. 406, п. 1 и 6), „и почитается, что они всѣ трое едиными устами говорятъ" (ст. 405, п. 8). Въ случаѣ сомнѣнія „до котораго мѣста дѣло надлежитъ, или въ сомнѣніи о узаконеніяхъ" губернскій прокуроръ и стряпчіе составляли коллегію, подъ предсѣдательствомъ прокурора, которая и рѣшала возникшій вопросъ (ст. 406, п. 2).

d) Изъ того же юридическаго единства прокурорской и стряпческой должности объясняется установленіе въ каждомъ уѣздѣ только по одному уѣздному стряпчему, вмѣсто прокурора и двухъ стряпчихъ. Ограниченный кругъ дѣятельности не требовалъ раздѣленія между многими лицами занятій, по существу своему одинаковыхъ и вытекающихъ изъ одного юридическаго начала.

Устройство центральныхъ судовъ.

Въ первой части настоящаго разсужденія было замѣчено, что центральныя учрежденія Россіи временъ Уложенія раздѣлялись, собственно, на два разряда, и составляли двѣ инстанціи; къ низшей принадлежали приказы, высшую составляла большая боярская дума. Такое же раздѣленіе сохрани-

[1]) Ст. 405 п. 4, § 2, 6, 8, 10, и п. 7, и 13.

[2]) Ст. 405, п. 7.—Ст. 406, п. 6.

[3]) Ст. 406, п. 3, § 1, п. 5: „Губернскіе стряпчіе право имѣютъ... смотрѣть и бдѣніе имѣть о сохраненіи порядка, каждому мѣсту предписаннаго, и чтобы истцы и отвѣтчики надлежащее къ суду и судьямъ почтеніе сохраняли, чтобы присутственныя мѣста собирались въ свое время и засѣданія имѣли въ повелѣнное время; въ случаѣ же подозрѣнія по дѣлу на котораго засѣдателя, буде самъ не удержится отъ присутствія, они ему о томъ прилично напоминать могутъ".

[4]) Ст. 406, п. 4. „Губернскіе стряпчіе право имѣютъ требовать въ томъ мѣстѣ, гдѣ они опредѣлены, сообщенія всякаго дѣла, касающагося до ихъ должности". Вліяніе ихъ на присутственныя мѣста и лица, въ качествѣ блюстителей законности, соединенное съ званіемъ истцовъ по общественнымъ искамъ, давало имъ важныя преимущества передъ частными истцами. Ср. ст. 405, п. 10.

лось и послѣ реформъ Петра Великаго. Коллегіи замѣнили приказы, сенатъ—боярскую думу.

I.

Со вступленіемъ на престолъ Петра Великаго, прежнія частныя измѣненія въ числѣ приказовъ и предметахъ ихъ вѣдомства, продолжались безпрерывно. Многіе приказы были уничтожены [1]); установлялись канцеляріи (ижерская, дворцовая, вотчинная, ингерманландская, ямская и т. д.) [2]). Всѣ эти реформы происходили, однако, на основаніи прежнихъ юридическихъ началъ. Устройство приказовъ, въ сущности, не измѣнилось. Новое распредѣленіе предметовъ вѣдомства происходило не на основаніи систематическаго отдѣленія другъ отъ друга различныхъ отраслей администраціи, но вслѣдствіе временныхъ, частныхъ потребностей, особенныхъ цѣлей, иногда, попрежнему, вслѣдствіе бо̀льшаго или мѣньшаго довѣрія къ лицу, завѣдывавшему приказомъ. Но въ 1717 году установлены коллегіи, и вмѣстѣ съ тѣмъ произошла существенная, коренная реформа въ устройствѣ нижнихъ центральныхъ инстанцій.

Различіе между приказами и коллегіями преимущественно заключается въ томъ, что приказы хотя и состояли нерѣдко изъ нѣсколькихъ лицъ, однако были, по преимуществу, установленія бюрократическія, носившія на себѣ личный характеръ. Коллегіи, по самому основанію своему, суть присутственныя мѣста, въ настоящемъ значеніи слова — лица нравственныя (personae morales), постоянныя и неизмѣнныя, несмотря на перемѣну членовъ, изъ коихъ онѣ составлены. Съ учрежденіемъ коллегій появилось въ нашей администраціи систематическое раздѣленіе и отдѣльное завѣдываніе различныхъ отраслей управленія. Случайное, или, по крайней мѣрѣ, временными обстоятельствами условливающееся распредѣленіе предметовъ вѣдомства между различными правительственными учрежденіями, должно было уступить мѣсто другому, болѣе постоянному, имѣющему общее основаніе. Конечно, при Петрѣ Великомъ, и то другое было еще весьма несовершенно; но оно положило начало правильнѣйшей организаціи, и всѣ послѣдующія реформы центральныхъ учрежденій происходили уже вслѣдствіе общаго взгляда на цѣлый составъ и организмъ государственнаго управленія.

а) *Общіе центральные суды.*

Петръ Великій учредилъ девять коллегій [3]), а именно: Коллегію иностранныхъ дѣлъ, замѣнившую собою прежній Посольскій приказъ; Камеръ-коллегію, Юстицъ-коллегію, Ревизіонъ-коллегію, Адмиралтейскую, Воинскую, Коммерцъ-коллегію, Штатсъ-конторъ-коллегію, Бергъ- и Мануфактуръ-коллегію [4]). Установленіе каждой изъ нихъ повлекло за собою важныя измѣненія въ прежней системѣ государственнаго управленія. Мы ограничимся однимъ краткимъ очеркомъ реформъ, произшедшихъ вслѣдствіе учрежденія Юстицъ-коллегіи, потому что ей ввѣрено почти исклю-

---

[1]) 1699 года, 3 ноября (№ 1713); именный.—1700 г., 18 февраля (№ 1766); именный.—1700 года, 16 декабря (№ 1818); именный.—1701 года, 2 ноября (№ 1874); именный.—1711 года, 25 апрѣля (№ 2353); сенатскій.—1711 года, 8 іюня (№ 2370); сенатскій.—1712 года, 12 августа (№ 2570); сенатскій.

[2]) 1705 года, 3 марта (№ 2039); именный.—1706 года, 15 сентября (№ 2120); именный, объявленный изъ Розряда.—1723 года, 30 сентября (№ 4314); сенатскій.

[3]) 1717 года, 11 декабря (№ 3129); именный.—1718 года, 12 декабря (№ 3255); именный, объявленный изъ сената.—Коллегіи предположено открыть въ 1718 году. Уставъ ихъ заимствованъ изъ шведскаго законодательства („Всѣмъ коллегіямъ надлежитъ имѣ, на основаніи *Шведскаго устава*, сочинить во всѣхъ дѣлахъ и порядкахъ по пунктамъ, а которые пункты въ Шведскомъ регламентѣ неудобны, или съ ситуаціею сего государства не сходны, и оные оставить, по своему разсужденію“... 1718 года, 23 апрѣля (№ 3197); именный). Поэтому въ числѣ членовъ коллегіи, по закону Петра Великаго, необходимо должны были находиться и иностранцы. Это видно изъ слѣдующаго, любопытнаго „реестра людямъ въ коллегіяхъ“, помѣщеннаго въ именномъ указѣ 1717 года, 11 декабря (№ 3129). „*Русскіе*: президентъ, вице-президентъ (русскій или иноземецъ), четыре коллегіи совѣтники, четыре коллегіи ассессоры, одинъ секретарь, одинъ нотарій, одинъ актуарій, одинъ регистраторъ, одинъ переводчикъ, подъячіе трехъ статей. *Иноземцы*: одинъ совѣтникъ или ассессоръ, одинъ секретарь, шкрейверъ“. Генеральный Регламентъ Коллегій былъ изданъ уже въ 1720 году, 28 февраля (№ 3534), и служитъ главнымъ основаніемъ настоящаго устройства коллегіальныхъ присутственныхъ мѣстъ въ Россіи. Поэтому мы и ограничились, въ настоящемъ разсужденіи, однимъ объясненіемъ основнаго юридическаго начала коллегіальнаго устройства.

[4]) 1717 года, 15 декабря (№ 3133); именный.

чительно судебное управленіе, составляющее предметъ настоящаго разсужденія [1]).

До реформы Петра Великаго, гражданское судебное управленіе находилось, преимущественно, въ завѣдываніи двухъ приказовъ: Помѣстнаго и Суднаго [2]). Петръ Великій хотѣлъ уничтожить это раздѣленіе судебнаго управленія, и, по учрежденіи коллегій, велѣлъ всѣ спорныя гражданскія дѣла, вотчинныя и исковыя, судить въ одной Юстицъ-коллегіи [3]).

Такая важная реформа не могла, однако, произойти вдругъ. Отдѣльное завѣдываніе помѣстныхъ, вотчинныхъ и исковыхъ дѣлъ удержалось долго, и дѣйствительно уничтожено только въ 1775 году, съ изданіемъ учрежденія для управленія губерній. По множеству и важности дѣлъ и правильности организаціи, Помѣстный приказъ болѣе походилъ на постоянное присутственное мѣсто, нежели на прочіе приказы. Распредѣленіе предметовъ его вѣдомства между другими присутственными мѣстами, особливо при обычности судей къ прежнему порядку управленія, должно было представлять большія затрудненія. Вѣроятно по всѣмъ этимъ причинамъ, велѣно было „Помѣстному приказу быть особливо (для умноженія дѣлъ), однакожъ подъ управленіемъ Юстицъ-коллегіи, а спорныя дѣла, для рѣшенія, приносить въ Юстицъ-коллегію“ [4]). Изъ этого мѣста видно, что Петръ Великій хотѣлъ оставить Помѣстный приказъ только на время. Но уже въ 1721 году этотъ приказъ (переименованный, въ 1720 году, въ канцелярію вотчинныхъ дѣлъ [5]), снова отдѣленъ отъ Юстицъ-коллегіи, и преобразованъ въ Вотчинную-коллегію [6]), которая судила спорныя дѣла о недвижимыхъ имѣніяхъ, и уничтожена въ 1786 году [7]), послѣ введенія учрежденія о губерніяхъ, по которому тяжебныя дѣла о недвижимыхъ должны были судиться областными присутственными мѣстами [8]).

b) *Особенные центральные суды.*

Для городского сословія.

Говоря о присутственныхъ мѣстахъ и лицахъ, коимъ ввѣрено, при Петрѣ Великомъ, судебное управленіе купеческаго сословія, мы замѣтили, что еще въ 1699 году, всѣ городовые бурмистры были подчинены по апелляціи Бурмистерской палатѣ, которая находилась въ Москвѣ [9]), и переименована потомъ въ Ратушу [10]). Эта Ратуша и была цен-

---

[1]) Несмотря на новую систему управленія, введенную Петромъ Великимъ, вслѣдствіе которой судебное управленіе совершенно отдѣлено отъ полицейскаго, финансоваго, военнаго и т. д., прежнее начало, по которому многія отрасли были ввѣрены одному лицу или присутственному мѣсту („кто управляетъ, тотъ и судитъ“), удержалось даже и послѣ учрежденія коллегій. Такъ, *Коммерцъ-коллегія* судила „споры и тяжбы по морскимъ учрежденіямъ“ (1719 года, 3 марта (№ 3318); Регламентъ (уставъ) Государственной Коммерцъ-коллегіи, п. 8), „споры между городами о торгахъ, торговыхъ и ярмоночныхъ правахъ“ (тамъ же, п. 12), вексельныя дѣла (тамъ же, п. 21), дѣла иностранныхъ купцовъ (тамъ же, п. 25.—1727 года, 18 августа (№ 5142); именный, состоявшійся въ Верховномъ Тайномъ Совѣтѣ). Такъ, Бергъ- и Мануфактуръ-коллегія вѣдала судомъ и расправою бергъ- и мануфактуръ-заводчиковъ (1731 года, 12 ноября (№ 5875); сенатскій); соляные промышленники судились Соляною конторою (1732 года, 2 октября (№ 6202); именный, данный сенату) и т. д.

[2]) Изъ законовъ Петра Великаго видно, что до учрежденія коллегіи, жалобы и апелляціи по дѣламъ, производившимся въ областныхъ инстанціяхъ, подавались въ *Расправную палату* (1713 года, 4 сентября (№ 2710); сенатскій;—1719 года, 20 января (№ 3285); указъ изъ Юстицъ-коллегіи въ Расправную Палату. Такимъ образомъ, въ ней сосредоточивалось судебное управленіе Россіи. Она замѣняла собою Юстицъ-коллегію, и уничтожена, вѣроятно, вскорѣ послѣ открытія сей послѣдней, какъ видно изъ указа 1719 года, 20 января. Объ отношеніи Расправной палаты къ прочимъ нижнимъ центральнымъ учрежденіямъ мы ничего не знаемъ, по неопредѣленности законовъ, да и самыхъ юридическихъ началъ того времени. Учрежденіе, или, правильнѣе, образованіе Расправной Палаты въ центральную судебную инстанцію, относится, кажется, къ реформамъ Петра Великаго; ибо, по прежнему законодательству, Расправная палата имѣла совсѣмъ другое назначеніе, и общее судебное управленіе находилось въ завѣдываніи Помѣстнаго и Суднаго приказовъ.

[3]) 1718 года, 9 мая (№ 3202); Высочайшая резолюція на докладъ Юстицъ-коллегіи, 1, и резол.

[4]) (3202) резол. на 1 п. (3282).

[5]) Указъ 1720 года, 4 іюля. См. обозрѣніе помѣстныхъ правъ въ Россіи, Иванова, стр. 50.

[6]) 1722 года, 18 января (№ 3881); именный, данный сенату.

[7]) См. обозрѣніе помѣстныхъ правъ, Иванова, стр. 87.

[8]) Учр. о губерніяхъ, ст. 115: „палата гражданскаго суда ни что иное есть, какъ соединенный департаментъ Юстицъ и Вотчинной коллегіи, которому поручается апелляція для ревизіи гражданскихъ дѣлъ“.— Въ 1762 году, Вотчинная и Юстицъ-коллегія раздѣлены на три департамента, изъ коихъ каждый состоялъ подъ апелляціею цѣлой коллегіи (1762 года, 29 января (№ 11422); именный, объявленный сенату генералъ-прокуроромъ Глѣбовымъ), а въ слѣдующемъ году на четыре, которые состояли подъ непосредственною апелляціею сенатскихъ департаментовъ (1763 года, 15 декабря (№ 11989); манифестъ, п. 9).

[9]) 1699 года, 27 октября (№ 1706); именный.

[10]) 1699 года, 17 ноября (№ 1708); именный.

тральнымъ присутственнымъ мѣстомъ, въ которомъ сосредоточивалось судебное управленіе купечества въ цѣлой Россіи. Съ реформою первоначальнаго областнаго управленія купечества, и съ установленіемъ коллегій, центральное судебное управленіе городского сословія подверглось новому измѣненію. Въ 1721 году учрежденъ Главный магистратъ, равный съ коллегіями, которому приносились жалобы на губернскіе магистраты [1]). Въ царствованіе Петра II онъ былъ уничтоженъ [2]), но при Елисаветѣ Петровнѣ возстановленъ на прежнемъ основаніи [3]).

Для духовенства.

Устройство центральныхъ судовъ для духовенства и подвластныхъ ему людей и крестьянъ, въ дѣлахъ гражданскихъ, подверглось, въ главномъ своемъ основаніи, тѣмъ же реформамъ, какимъ и общее судоустройство. Мало-по-малу, приказы и личныя управленія замѣнились коллегіями. Но къ этому главному направленію реформы присоединилось, въ отношеніи къ гражданскимъ судамъ для духовенства, другое, не менѣе важное стремленіе, сильно обнаружившееся при Петрѣ Великомъ, и развившееся окончательно при его преемникахъ:—стремленіе разрушить отдѣльную отъ государства свѣтскую общину, образовавшуюся изъ Церкви, и ввести составныя ея части въ общій организмъ государства. Оба эти направленія реформы Петра Великаго выразились въ преобразованіяхъ судовъ, учрежденныхъ для духовенства, и должны поэтому служить намъ главнымъ руководствомъ при объясненіи этихъ преобразованій.

Новому порядку вещей въ юридическомъ бытѣ духовенства предшествовали, какъ и всѣмъ реформамъ Петра Великаго, важныя измѣненія въ древнемъ устройствѣ свѣтско-церковной общины, не касавшіяся однако юридическихъ началъ, лежащихъ въ основаніи этого устройства. Такія измѣненія появились еще задолго до Петра Великаго; при немъ онѣ только яснѣе начали выражать собою новыя направленія законодательства, рѣзко высказавшіяся впослѣдствіи, въ реформѣ. Еще въ первые годы царствованія, Петръ Великій уничтожилъ патріаршій разрядъ, и всѣ спорныя гражданскія дѣла „по духовнымъ (завѣщаніямъ), и по рядным, и по инымъ какимъ крѣпостямъ“, о помѣстьяхъ и вотчинахъ велѣлъ передать въ помѣстный [4]), а прочія спорныя гражданскія дѣла, касавшіяся движимаго имущества, въ московскій судный приказъ [5]). Такимъ образомъ уже здѣсь высказалась мысль о секуляризаціи: множество дѣлъ, изъ духовнаго вѣдомства, перешло въ гражданское.

Въ одно время съ этой реформой произошла другая. Для всѣхъ людей и крестьянъ, подвластныхъ духовенству, которые до того времени вѣдались въ различныхъ приказахъ, установлено было одно центральное судебное мѣсто, подъ названіемъ монастырскаго приказа [6]). Въ 1718 году, въ резолюціяхъ на докладные пункты рязанскаго митрополита Стефана Яворскаго, Петръ Великій впервые высказалъ мысль, что „для лучшаго впредь управленія... мнится быть удобно духовной коллегіи“ [7]). Это подало поводъ къ новымъ реформамъ въ судебномъ управленіи духовенства и его подчиненныхъ. Патріаршихъ крестьянъ предположено ввѣрить въ управленіе патріаршему дворецкому, монастырскихъ — мѣстнымъ губернскимъ правительствамъ, а

---

[1]) 1721 года, 16 января (№ 3708); Регламентъ Главнаго магистрата, гл. II и IX.

[2]) 1727 года, 18 августа (№ 5142); именный, состоявшійся въ Верховномъ Тайномъ Совѣтѣ.

[3]) 1743 года, 21 мая (№ 8734); Высочайше утвержденный докладъ сената.

[4]) 1700 года, 16 декабря (№ 1818); именный.

[5]) 1701 года, 7 ноября (№ 1876); именный: „заморнымъ животамъ, и рядным записямъ, и духовнымъ и инымъ всякимъ дѣламъ... быть по прежнему въ Московскомъ судномъ приказѣ“. (По Духовному регламенту, дѣла о сомнительныхъ духовныхъ завѣщаніяхъ знатныхъ особъ разсматривась и рѣшались Духовною и Юстицъ-коллегіею 1721 года, 25 января (№ 1718); Регламентѣ или уставѣ Духовной-коллегіи, часть III, ст. 11). Въ послѣдствіи, съ установленіемъ Юстицъ-коллегіи, всѣ дѣла о раздѣлѣ „по завѣтамъ и безъ завѣтовъ оставшагося отъ умершихъ имѣнія наслѣдникамъ, и о причитаніи въ наслѣдство достойныхъ, и о лишаемыхъ отъ наслѣдія, также и о свидѣтельствѣ завѣтовъ, или духовницъ“ вѣчно также передать въ свѣтское вѣдомство (1722 года, 12 апрѣля (№ 3963); Высочайшей резолюціи на докладные пункты сунода, п. 2, и рез.) Это послѣднее постановленіе было, очевидно, лишь поясненіемъ и дополненіемъ предыдущихъ.

[6]) 1701 года, 24 января (№ 1829); именный, объявленный Розряду. — 1706 года, 20 мая (№ 2108); именный, объявленный изъ Розряда.—Монастырскій приказъ не былъ, въ строгомъ смыслѣ, учрежденъ, но возстановленъ Петромъ Великимъ, ибо существовалъ еще до него, но былъ впослѣдствіи уничтоженъ.

[7]) 1718 года, 20 ноября (№ 3239); Высочайшія резолюціи на доношеніе Рязанскаго митрополита Стефана. Рез. на 5 п.

духовенство — духовной коллегіи [1]). Такимъ образомъ, мысль о секуляризаціи сдѣлала новые успѣхи: значительное число имѣній, принадлежащихъ духовенству, должно было перейти въ свѣтское вѣдомство. Кажется однако, что этотъ указъ остался безъ дѣйствія. Хотя мы не имѣемъ на то прямыхъ указаній, однако можемъ заключать изъ того, что вскорѣ послѣ изданія Духовнаго регламента (1721 г.) всѣ патріаршіе, архіерейскіе и монастырскіе крестьяне подчинены, по суду въ дѣлахъ гражданскихъ, Духовному суноду [2]).

Такое возвращеніе къ прежнему порядку вещей было, впрочемъ, только временное. Мысль о передачѣ въ свѣтское вѣдомство всѣхъ тѣхъ отраслей управленія, которыя не относились къ духовному управленію въ настоящемъ смыслѣ слова, но вѣдались духовнымъ правительствомъ, не была забыта, и еще при Петрѣ Великомъ выразилась въ повелѣніи учредить особливую коллегію „для розыскныхъ дѣлъ“, касающихся духовенства [3]). Послѣдующія царствованія развили ее вполнѣ. Екатерина I раздѣлила сунодъ на два „апартамента“, и изъ нихъ второму поручила судебное управленіе духовенства и его подвластныхъ. Это отдѣльное отъ сунода присутственное мѣсто, названное Коллегіею Экономіи Сунодальнаго управленія [4]), и переименованное потомъ въ Канцелярію Сунодальнаго Экономическаго Правленія [5]) было составлено изъ шести свѣтскихъ особъ, и находилось подъ апелляціею сената, а не сунода, какъ Монастырскій приказъ [6]). Императрица Анна Іоанновна сдѣлала еще болѣе: она совершенно отчислила Коллегію Экономіи изъ сунодскаго вѣдомства, и подчинила ее, во всѣхъ отношеніяхъ, сенату [7]), поручивъ ей въ управленіе предметы вѣдомства патріаршихъ приказовъ, слѣдовательно всѣ отрасли свѣтской администраціи, бывшія прежде въ завѣдываніи патріарха [8]).

Всѣми этими узаконеніями судебная власть въ спорныхъ гражданскихъ дѣлахъ навсегда исключена изъ духовнаго вѣдомства.

II.

Сенатъ. Въ древней Россіи верховная судебная власть сосредоточивалась въ Большой Боярской Думѣ. Здѣсь постановлялись окончательные судебные приговоры по дѣламъ, которыя, по какимъ-либо причинамъ, не были окончательно рѣшены въ низшихъ инстанціяхъ, и рѣшались общіе юридическіе вопросы, возникавшіе изъ частныхъ случаевъ, въ руководство судьямъ на будущее время. Послѣднее доказывается многими боярскими приговорами, изданными до единодержавія Петра Великаго, и въ первые годы его царствованія.

Въ 1711 году, Петръ Великій учредилъ сенатъ, для управленія государствомъ во время его отсутствія [9]). Сенатъ состоялъ, первоначально, изъ девяти членовъ, назначенныхъ

---

[1]) 1718 года, 10 декабря (№ 3252); Высочайшія резолюціи на докладные пункты. Рез. 10 п.

[2]) 1721 года, 14 февраля (№ 3734). Высочайшія резолюціи на докладъ сунода, п. 5.—1721 года, 3 марта (№ 3749); сенатскій. — Замѣтимъ здѣсь, что прежняя отдѣльность патріаршаго вѣдомства отъ общаго духовнаго сохранилась даже и послѣ учрежденія сунода. Это видно изъ судебнаго управленія духовенства. Въ 1722 году, судъ и апелляціи въ дѣлахъ гражданскихъ съ лицами, подчиненными сунодальному вѣдомству, сосредоточивались, въ высшей инстанціи, въ сунодѣ и приказахъ, при немъ состоявшихъ. Раздѣленіе спорныхъ гражданскихъ дѣлъ между приказами и сунодомъ весьма замѣчательно. 1) *Синодъ*. Сюда приносились жалобы на сунодальныхъ членовъ, архіереевъ, протоинквизитора и сунодскихъ служителей, и подавались апелляціи на областныхъ духовныхъ судей по спорнымъ исковымъ дѣламъ (1722 года, 4 сентября (№ 4081); сунодскій, п. 4 и 5). 2) *Приказы*: Духовный. Ему были подсудны, по спорнымъ гражданскимъ дѣламъ, всѣ московскіе жители духовнаго вѣдомства, и всѣ обыватели бывшей Патріаршей области (тамъ же, п. 7, ст. 1). Дворцовый судилъ дѣла между крестьянами и бобылями сунодальныхъ домовыхъ вотчинъ (тамъ же, ст. 2). Наконецъ, Монастырскій давалъ судъ и принималъ апелляціи по спорнымъ гражданскимъ дѣламъ, которыя возникали между всѣми прочими людьми и крестьянами, подвѣдомственными суноду, и по искамъ, на нихъ вчиняемымъ (тамъ же, ст. 2 и 3). Въ послѣдствіи, этотъ приказъ переименованъ въ Камеръ-контору сунодальнаго правительства, и поставленъ подъ апелляцію сунода.—1725 г. 14 января (№ 4632); сенатскій.

[3]) 1723 года, 8 февраля (№ 4160); именный.

[4]) 1726 года, 26 сентября (№ 4959); именный, объявленный изъ Верховнаго Тайнаго Совѣта, п. 4. Послѣ установленія Коллегіи Экономіи, повелѣно было титуловать сунодъ *святѣйшимъ*, а не *правительствующимъ*.—1726 года, 14 іюля (№ 4925); именный, объявленный изъ Верховнаго Тайнаго Совѣта.

[5]) 1745 года, 4 іюня (№ 9166); именный, объявленный изъ сунода.

[6]) 1726 года, 12 іюля (№ 4919; именный.

[7]) 1738 года, 15 апрѣля (№ 7558); именный, данный сенату.

[8]) 1738 года, 30 октября (№ 7679); именный, данный сенату.

[9]) 1711 года, 22 февраля (№ 2321); именный: „опредѣлили быть, для отлучекъ нашихъ, Правительствующій сенатъ, для управленія“.

самимъ Государемъ [1]). Въ 1718 году постановлено, что онъ долженъ состоять изъ президентовъ коллегій [2]); но въ 1722 году это положеніе отмѣнено, и велѣно было избрать другихъ президентовъ, а прежнимъ быть въ сенатѣ, вмѣстѣ съ министрами, состоящими при иностранныхъ дворахъ [3]); изъ президентовъ коллегій членами сената оставлены только президенты Воинской, Иностранной и Берг-Коллегіи; но и они должны были присутствовать въ сенатѣ лишь въ извѣстныхъ, закономъ опредѣленныхъ случаяхъ [4]). Такое измѣненіе въ составѣ сената сдѣлано съ тою цѣлью, „дабы сенатскіе члены партикулярныхъ дѣлъ не имѣли, но непрестанно трудились о распорядкѣ государства и правомъ судѣ, и смотрѣли бъ надъ коллегіями, яко свободные отъ нихъ, а сами, будучи въ оныхъ, какъ могутъ сами себя судить?“ [5]). Но впослѣдствіи, президентамъ коллегій снова повелѣно присутствовать въ сенатѣ, какъ сказано въ законѣ „для малолюдства“ [6]).

Вскорѣ послѣ учрежденія, сенату присвоена высшая судебная власть въ государствѣ [7]). Въ немъ рѣшались окончательно дѣла, переносились слѣдственнымъ порядкомъ и по апелляціоннымъ жалобамъ изъ коллегій [8]). Эта власть оставалась постоянно съ сенатомъ, несмотря на возвышеніе и упадокъ его политической власти [9]). Сенатъ составлялъ первоначально одно общее присутствіе. Но въ царствованіе Анны Іоанновны онъ былъ раздѣленъ на департаменты (числомъ пять; изъ нихъ четвертый былъ департаментъ юстиціи и „челобитческихъ дѣлъ“), которые не составляли собою отдѣленій сената, а приготовляли дѣла къ рѣшенію въ общемъ собраніи; исключеніе сдѣлано только для маловажныхъ дѣлъ; они рѣшались департаментами [10]). Но въ 1762 году „для разсмотрѣнія и рѣшенія юстицкихъ, вотчинныхъ и всякихъ однихъ апелляціонныхъ дѣлъ“ былъ учрежденъ въ сенатѣ особливый департаментъ, состоявшій изъ трехъ или четырехъ сенаторовъ, подъ апелляціею общаго собранія [11]). Этимъ положено первое основаніе настоящему устройству сената.

СУДОПРОИЗВОДСТВО.

Реформа, произведенная Петромъ Великимъ въ судоустройствѣ, пересоздала прежнія юридическія начала, на которыхъ оно было основано и образовалось исторически. Новое, введенное имъ въ Россію, не имѣло съ прежнимъ ничего общаго, и хотя было отмѣнено, по смерти Петра Великаго, въ областномъ управленіи, однако, при Екатеринѣ II, сдѣлалось снова общимъ и почти исключительнымъ въ нашемъ законодательствѣ.

Другой характеръ имѣютъ преобразованія, начавшіяся съ Петра Великаго въ гражданскомъ судопроизводствѣ. Въ нихъ главнымъ предметомъ законодательной дѣятельности были не столько основныя юридическія начала, сколько подробное опредѣленіе формъ и уже существовавшихъ отношеній между судьями и тяжущимися, и сихъ послѣднихъ между собою. Цѣлый рядъ узаконеній со вре-

---

[1]) Тамъ же.

[2]) 1718 года, декабря (№ 3264) именный, п. 1.

[3]) 1722 года, 12 января (№ 3877); именный, данный сенату, п. 1.

[4]) Тамъ же, п. 2.

[5]) Тамъ же, п. 6.

[6]) 1722 года, 16 мая (№ 4011); именный, данный сенату. Послѣдующія узаконенія о составѣ сената не представляютъ собою ничего особенно замѣчательнаго. Еще при Петрѣ Великомъ постановлено правиломъ, что сенатъ долженъ состоять изъ тайныхъ и дѣйствительныхъ тайныхъ совѣтниковъ, по назначенію Государя (1722 года, 27 апрѣля (№ 3978); именный, п. 1). Послѣднее подтверждено Екатериною I (1726 года, 7 марта (№ 4847); именный, п. 1). Итакъ, въ составѣ сената и боярской думы не было никакого существеннаго различія. Какъ въ томъ, такъ и въ другомъ правительственномъ мѣстѣ, находились высшіе сановники государства, назначаемые непосредственно верховною властью.

[7]) 1711 года, 2 марта (№ 2330); именный, данный сенату, п. 1.

[8]) 1718 года, декабря (№ 3264); именный, п. 2 и 3. — 1722 года, 27 апрѣля (№ 3978); именный, п. 2 и 4.

[9]) Значеніе сената въ политическихъ переворотахъ Россіи, его усиленіе и упадокъ въ различныя царствованія, относятся къ исторіи государственнаго права. Замѣтимъ только, что по учрежденіи Верховнаго Тайнаго Совѣта при императрицѣ Екатеринѣ I, сенатъ велѣно называть *высокимъ, а не правительствующимъ* (1726 года, 14 марта (№ 4853); именный, объявленный изъ Верховнаго Тайнаго Совѣта сенату) но при Аннѣ Іоанновнѣ ему снова данъ титулъ *правительствующаго* (1730 года, 4 марта (№ 5510); манифестъ, а Елисаветою Петровною возвращены прежнія „сила и власть въ правленіи внутреннихъ всякаго званія государственныхъ дѣлъ“ (1741 года, 12 декабря (№ 8480); именный).

[10]) 1730 года, 1 іюня (№ 5570); именный, данный сенату.

[11]) 1762 года, 29 января (№ 11422); именный, объявленный сенату генералъ-прокуроромъ Глѣбовымъ.

менъ Петра, относящихся къ судопроизводству, имѣетъ главною цѣлью обезпечить тяжущихся отъ корыстолюбія и несправедливости судей, судей отъ ябедъ тяжущихся, отвратить волокиты и вчинаніе пустыхъ, вымышленныхъ исковъ. Такимъ образомъ, несмотря на реформы, гражданское судопроизводство, и послѣ Петра Великаго, представляло смѣшеніе стараго съ новымъ. Этимъ смѣшеніемъ и неопредѣленностью началъ объясняется другая, важная характеристическая черта реформы въ судопроизводствѣ. На нее имѣла большое и рѣшительное вліяніе судебная практика и толкованіе законовъ присутственными мѣстами. Этотъ фактъ заслуживаетъ особеннаго вниманія, потому что служитъ ключемъ къ разрѣшенію многихъ, съ перваго взгляда необъяснимыхъ положеній въ гражданскомъ судопроизводствѣ.

Собственно два узаконенія и ихъ примѣненіе въ судебной практикѣ произвели переворотъ въ гражданскомъ судопроизводствѣ, и лежатъ въ основаніи нынѣ дѣйствующихъ законовъ. Указомъ 1697 года, 21 февраля, отмѣнены судъ и очныя ставки, и введенъ розыскъ; а указомъ 1723 года, 5 ноября, установлена форма суда; всѣ прочіе законы, относящіеся къ судопроизводству, служатъ поясненіемъ или дополненіемъ этихъ двухъ указовъ. Судебная практика опредѣлила взаимное отношеніе различныхъ формъ судопроизводства, установленныхъ Петромъ Великимъ, и въ этомъ заключается ея важное вліяніе на послѣдующее развитіе гражданскаго судопроизводства.

Начало реформъ въ гражданскомъ процессѣ относится къ 1697 году. Петръ Великій, видя безчисленныя злоупотребленія, проистекавшія изъ суда и очныхъ ставокъ, отмѣнилъ ихъ и ввелъ розыскъ. Послѣдующія реформы изгладили слѣды этого важнаго переворота въ древнемъ гражданскомъ судопроизводствѣ; въ нынѣшнемъ законодательствѣ сохранились отъ него только нѣкоторыя положенія, относящіяся къ свидѣтельству. Но, въ эпоху Петра, этотъ переворотъ былъ такъ многозначителенъ по своему характеру, послѣдствіямъ и вліянію на послѣдующія реформы, что мы считаемъ необходимымъ изложить его подробнѣе и въ связи съ древнимъ судопроизводствомъ.

Въ періодъ Уложенія, главною, основною формою гражданскаго судопроизводства былъ судъ. Тяжущіеся являлись предъ судьями, и въ ихъ присутствіи, словесно, излагали свои доказательства и опроверженія. По особеннымъ причинамъ, въ гражданское судопроизводство введены, впослѣдствіи, для дѣлъ помѣстныхъ и вотчинныхъ, очныя ставки и сужденіе спорныхъ дѣлъ безъ суда.

Словесное судопроизводство достигаетъ своей цѣли лишъ въ первыя эпохи народной жизни, и въ періодъ возмужалости, періодъ полнаго юридическаго сознанія. Въ первомъ случаѣ, живое сознаніе обычнаго права и простота отношеній уже опредѣляютъ правильность словеснаго изложенія и опроверженій; въ послѣднемъ—логическая послѣдовательность и опредѣлительность началъ права, и бо́льшая или мѣньшая степень юридическаго образованія. Въ эпоху незадолго предшествующую реформѣ Петра Великаго, непосредственныя юридическія вѣрованія изчезли, а время сознанія началъ права еще не наступало. Въ эту переходную эпоху, обветшавшія формы юридическаго быта стали служить поводомъ и предлогомъ къ безчисленнымъ злоупотребленіямъ и неправдамъ, прикрытымъ видомъ законности.

Таковы были и судъ и очныя ставки во время Петра Великаго. Современные указы служатъ тому яснымъ доказательствомъ: „въ судѣхъ и въ очныхъ ставкахъ отъ истцовъ и отвѣтчиковъ бываетъ многая неправда и лукавство, и ищутъ многіе истцы исковъ своихъ затѣвая напрасно, также и отвѣтчики въ прямыхъ искѣхъ отвѣчаютъ неправдою жъ, составными вымыслы своими и лукавствомъ, хотя тѣми составными затѣйливыми отвѣты прямыхъ исковъ напрасно отбыть, забывъ страхъ Божій; а иные истцы и отвѣтчики, для такихъ же своихъ коварствъ и неправды, нанимаютъ за себя въ суды и въ очныя ставки свою братью и боярскихъ людей ябедниковъ и составщиковъ же, воровъ и душевредцевъ, и за тѣми ихъ воровскими и ябедническими и составными вымыслы и лукавствомъ, въ вершеньи тѣхъ дѣлъ, правымъ и маломочнымъ людемъ въ оправданіи чинится многая волокита и напрасные харчи и убытки и разоренье, а виновнымъ, что довелось... учинить указъ, отъ того отбывательство и продолженіе, а ябедникамъ и ворамъ поживки“ [1]). Итакъ, пустые, злонамѣренные иски и оправданія, безконечное продолженіе процессовъ, неправильное раскрытіе тяжебнаго дѣла—вотъ чему подавали поводъ судъ

[1]) 1697 года, 21 февраля (№ 1572); именный.

и очныя ставки. Петръ Великій хотѣлъ пресѣчь зло въ самомъ его основаніи, и для этого уничтожилъ обѣ эти формы судопроизводства, и установилъ, вмѣсто ихъ, розыскъ.

Мы уже замѣтили, что подъ розыскомъ разумѣлась, до Петра Великаго, форма уголовнаго судопроизводства. Обвиняемый къ какомъ-либо преступленіи допрашивался судьею „противъ доноса или извѣта“ т.-е. по тѣмъ обвинительнымъ пунктамъ, которые заключались въ доносѣ. Если онъ не сознавался, то его ставили съ очей на очи съ обвинителемъ, дѣлали объ немъ повальный обыскъ, и наконецъ пытали. Итакъ, главное различіе между судомъ и розыскомъ заключалось въ томъ, что въ судѣ тяжущіеся являлись сами передъ судьями и вступали въ словесный споръ объ искѣ. Здѣсь приводились ими доказательства и опроверженія, и судьѣ оставалось только наблюдать за правильностью развитія спора, и удостовѣряться въ подлинности и достовѣрности доказательствъ, приводимыхъ тяжущимися. Напротивъ, сущность розыска заключалась въ допросѣ; въ немъ, поэтому, не могло быть рѣчи о словесномъ спорѣ между истцомъ и отвѣтчикомъ. Поэтому, въ розыскѣ, судьи должны были имѣть гораздо бо̀льшее вліяніе на ходъ и развитіе процесса, нежели въ судѣ; ибо въ розыскѣ все движеніе процесса совершалось чрезъ посредство судьи. Во весь моментъ веденія доказательствъ онъ не былъ простымъ свидѣтелемъ того, что говорили тяжущіеся, и, такъ сказать, блюстителемъ правильнаго хода спора, но живымъ средоточіемъ тяжбы, въ которомъ сужденіе о спорномъ дѣлѣ, весьма естественно, шло рядомъ съ выслушиваніемъ доводовъ, и не могло оставаться безъ вліянія на допросъ.

Отсюда дѣлается яснымъ, съ какою цѣлью Петръ Великій уничтожилъ судъ и очныя ставки въ дѣлахъ гражданскихъ, и замѣнилъ ихъ розыскомъ. Онъ вовсе не хотѣлъ, какъ думаютъ нѣкоторые, замѣнить гражданское судопроизводство уголовнымъ, обвинительное —слѣдственнымъ [1]). Видя жалкое состояніе правосудія, вслѣдствіе ябедъ, волокитъ и безчисленныхъ неправдъ тяжущихся, онъ понималъ, что словесное судопроизводство—судъ и очныя ставки—воспитывали зло, отдавая весь ходъ процесса во власть тяжущихся, и тѣмъ открывая поле ихъ дѣятельности. Ему казалось лучшимъ средствомъ противъ произвола тяжущихся, подчинить ихъ и самое развитіе процессовъ, контролю судей, которые уже по званію своему должны быть блюстителями правосудія. Съ этою мыслью и введенъ имъ розыскъ, какъ такая форма судопроизводства, по которой судьи принимаютъ дѣятельное участіе въ ходѣ и развитіи спорнаго дѣла, и тѣмъ стѣсняется произволъ истца и отвѣтчика [2]).

Введеніе розыска въ дѣлахъ гражданскихъ, вмѣсто судовъ и очныхъ ставокъ, имѣло весьма важныя послѣдствія для судебной практики. Современники Петра не поняли цѣли, съ которою онъ замѣнилъ суды розыскомъ, да и трудно имъ было понять ее; ибо въ указѣ было просто сказано, что вводится розыскъ, а слово розыскъ, какъ мы видѣли, имѣло въ то время нѣсколько различныхъ значеній, и чаще всего употреблялось въ смыслѣ уголовнаго судопроизводства. Отсюда большая шаткость, неопредѣленность гражданскаго судопроизводства того времени. Бывали случаи, что въ дѣлахъ чисто гражданскихъ прибѣ-

---

[1]) Доказательствомъ можетъ служить указъ 1697 г. 16 марта (№ 1576), изданный въ дополненіе и полненіе указа 1697 года, 21 февраля. Въ этомъ указѣ излагаются правила о допросѣ отвѣтчиковъ, о взиманіи пошлинъ и волокитъ „въ нынѣшнихъ розыскныхъ дѣлѣхъ“, а въ концѣ сказано: „А которыя статьи въ Уложеньѣ надлежатъ къ *розыску*, и по тѣмъ статьямъ *розыскивать по прежнему*“. Очевидно, что Петръ Великій отличалъ розыскныя дѣла гражданскія, отъ розыскныхъ уголовныхъ, и что розыскъ, установленный имъ для первыхъ, имѣлъ существенное различіе отъ розыска, которымъ судились послѣднія.

[2]) Въ рѣчи объ Уложеніи, г. проф. Морошкинъ говоритъ, что одни дѣла *некрѣпостныя* судились *розыскомъ*, слѣдственною формою судопроизводства, и приводитъ въ доказательство слѣдующее мѣсто, вѣроятно взятое изъ указа 1697 года, 21 февраля: „крѣпостныя дѣла по крѣпостямъ, некрѣпостныя по розыску“.

Это мнѣніе кажется намъ не совсѣмъ справедливымъ. Розыскъ, какъ видно изъ предыдущаго, въ отношеніи къ дѣламъ гражданскимъ не означалъ формы судопроизводства, а сужденіе и рѣшеніе дѣла безъ суда. Что же касается до мѣста, на которомъ г. Морошкинъ основываетъ свое мнѣніе, будто бы розыскомъ судились одни дѣла некрѣпостныя, то вотъ подлинныя слова указа: „А *быть* по вышеписанному, вмѣсто судовъ и очныхъ ставокъ, *розыску же, въ крѣпостныхъ дѣлахъ по крѣпостямъ, а въ некрѣпостныхъ дѣлахъ по розыску*“. (п. 12). Смыслъ этого мѣста очевидно тотъ: всѣ дѣла, крѣпостныя и некрѣпостныя, судить розыскомъ; но первыя по крѣпостямъ, а послѣднія по некрѣпостнымъ доказательствамъ, каковы свидѣтельство, общая правда, повальный обыскъ и т. д. Въ этомъ смыслѣ розыскъ употребляется во многихъ мѣстахъ Уложенія и указахъ того времени, и здѣсь, очевидно, не означаетъ формъ судопроизводства.

гали къ пыткѣ; съ другой стороны судьи и приказные люди, воспитанные на старыхъ началахъ права, очень хорошо понимали, что между уголовнымъ и гражданскимъ судопроизводствомъ должно быть существенное различіе, и толкуя слово розыскъ въ смыслѣ уголовнаго процесса, старались удержать судъ для дѣлъ гражданскихъ. Какъ бы то ни было, достовѣрно то, что въ практикѣ прежнее раздѣленіе на судъ и розыскъ удержалось [1]). Это, и въ особенности, какъ должно думать, сужденіе дѣлъ гражданскихъ уголовнымъ порядкомъ, побудили Петра Великаго, въ 1723 г. издать извѣстное въ нашемъ законодательствѣ положеніе о формѣ суда [2]). Объ этой формѣ судопроизводства существуютъ у насъ два противоположныхъ мнѣнія. Одни думаютъ, что она была тѣкимъ же нововведеніемъ, какъ и бо́льшая часть учрежденій, данныхъ Россіи Петромъ Великимъ; другіе, напротивъ, видятъ въ ней возстановленіе нашего древняго суда, формы гражданскаго судопроизводства, разумѣется видоизмѣненной сообразно съ потребностями времени. Послѣднее мнѣніе впервые высказано г. профессоромъ Морошкинымъ, сначала на лекціяхъ, потомъ печатно, въ рѣчи объ Уложеніи [3]).

Ближайшее разсмотрѣніе формы суда не оставляетъ, какъ намъ кажется, никакого сомнѣнія въ справедливости послѣдняго предположенія.

1. Формою суда введено словесное, обвинительное судопроизводство. Тяжущіеся должны были являтся на судъ сами, или посылать за себя повѣренныхъ [4]); по явкѣ ихъ, отвѣтчику читались обвинительные пункты истца, и онъ долженъ былъ отвѣчать на нихъ словесно (принимать отъ него письменные отвѣты было строго запрещено закономъ [5]). Эта форма судопроизводства имѣетъ такое разительное сходство съ нашимъ древнимъ судомъ, что не возможно отвергать ихъ близкаго сродства между собою, не имѣя положительныхъ доказательствъ противнаго.

2) Если мы вникнемъ въ отдѣльныя положенія о судопроизводствѣ, постановленныя указомъ о формѣ суда, то увидимъ, что всѣ они клонятся исключительно къ исправленію и полсненію тѣхъ частей нашего древняго гражданскаго судопроизводства, которыя наиболѣе подавали поводъ къ злоупотребленіямъ. Это отношеніе между законоположеніями о древнемъ судѣ и формѣ суда, при одинаковости основныхъ началъ сихъ послѣднихъ, служитъ еще сильнѣйшимъ доказательствомъ ихъ внутренняго и историческаго сродства между собою.

а) Главный недостатокъ нашего старинаго суда заключался въ томъ, что онъ не обезпечивалъ тяжущихся отъ безконечнаго продолженія тяжебъ. Неправые истцы и отвѣтчики, разумѣется, пользовались этимъ, и вводили своихъ противниковъ въ большія издержки, и даже разоряли въ конецъ; то и другое происходило отъ того, что судъ требовалъ, необходимо, личнаго присутствія тяжущихся или ихъ повѣренныхъ. Нерѣдко тяжущіеся, не имѣя кому повѣрить своей тяжбы, должны были сами пріѣзжать издалека въ то мѣсто, гдѣ происходилъ судъ, и проживали тамъ, до окончанія процесса, послѣднее имущество. Средствъ къ продолженію суда было много. Одинъ изъ тяжущихся могъ безусловно требовать отсрочки суда для доставленія нужной крѣпости, или для того, чтобъ изготовиться къ отвѣту. Онъ могъ также безконечно волочить процессъ неявкою по первымъ вызовамъ, позднею явкою, просрочкою и т. д. Именно на эти-то возможные случаи промедленія процесса, которымъ подавала поводъ неопредѣленность прежнихъ законовъ, Петръ Великій обратилъ особенное вниманіе при введеніи формы суда. По подачѣ истцомъ прошенія, отвѣтчикъ призывался въ судъ (о позывѣ въ судъ не постановлено никакихъ правилъ), и ему сообщалась тамъ копія съ прошенія „для вѣдѣнія къ оправданію“, и очевидно съ тою цѣлью, чтобъ отнять возможность требовать отсрочки суда для соображенія отвѣта. Черезъ семь дней послѣ полученія копіи, отвѣтчикъ непремѣнно долженъ былъ явиться на судъ, въ чемъ и давалъ реверсъ при полученіи копіи съ прошенія. Впрочемъ, отвѣтчика отпускали изъ суда только въ такомъ случаѣ, если его движимое и недвижимое имѣніе могли обезпечить искъ; въ противномъ случаѣ, по немъ собирали поруки, но не далѣе недѣли, а если порукъ не было, его держали подъ арестомъ [6]).

Итакъ, во всякомъ случаѣ, между объявле-

[1]) 1723 года, 5 ноября (№ 5344); именный.
[2]) Тамъ же, въ началѣ.
[3]) Рѣчь объ Уложеніи.
[4]) 1723 года, 5 ноября (№ 4344); именный, п. 7.
[5]) Тамъ же, п. 3. „*Отвѣчать словесно*, а письменнаго отвѣта отнюдь не принимать“.
[6]) Тамъ же, п. 5.

ніемъ отвѣтчику объ искѣ и сообщеніемъ ему копіи съ прошенія, и началомъ суда, не должно было, по формѣ суда, проходить болѣе одной недѣли. Тотъ же самый срокъ, и въ продолженіи того же самаго времени, давался и истцу; это отнимало у него всякую возможность и право требовать отсрочки для собранія нужныхъ документовъ, кромѣ развѣ въ случаѣ непредвидимаго возраженія со стороны отвѣтчика. Но и эта отсрочка давалась только одинъ разъ въ продолженіи всего процесса. Такъ же строго опредѣленъ и самый ходъ суда. Въ положеніяхъ, сюда относящихся, видно стремленіе законодательства противодѣйствовать волокитамъ и ябедническимъ отговоркамъ. Тяжущіеся должны были явиться на судъ не позднѣе 8 часовъ; кто являлся позднѣе, тому предписывали явиться на другой день. Если то же повторялось во второй разъ, то его удерживали въ присутственномъ мѣстѣ, гдѣ долженъ былъ происходить судъ, до слѣдующаго утра.

Неявившійся тяжущійся (исключая тѣхъ, которые представляли законныя причины неявки) отыскивался съ барабаннымъ боемъ, и публиковался указъ, чтобъ онъ явился въ продолженіи недѣли; если онъ не являлся, или явившись, не представлялъ законной причины неявки, то обвинялся въ искѣ [1]).

b) По древнему судопроизводству, ходъ обвиненій истца и возраженій отвѣтчика былъ чрезвычайно произволенъ. Сперва вычитывали отвѣтчику челобитную истца. Нерѣдко она была длинна, утомительна, и заключала въ себѣ нѣсколько различныхъ исковъ, смѣшанныхъ въ изложеніи, такъ что отвѣтчикъ затруднялся, какъ и на что отвѣчать ему, и просилъ отсрочки. Съ другой стороны и отвѣтчикъ, вмѣсто того чтобъ возражать на обвиненіе истца, самъ обвинялъ его въ чемъ либо, или взводилъ доносъ, или объяснялъ искъ враждою, старыми обидами и т. д., словомъ, отклонялся отъ дѣла и запутывалъ процессъ, вводя въ него посторонніе предметы, новые иски, и нарушая правильное развитіе доказательствъ и опроверженій — одно изъ самыхъ существенныхъ условій судопроизводства.

Для того чтобъ дать правильный, логическій ходъ процессу, Петръ Великій измѣнилъ прежнюю форму челобитенъ, и велѣлъ писать ихъ по пунктамъ: каждый пунктъ долженъ былъ заключать въ себѣ особливое обвиненіе, отдѣльную статью жалобы, со всѣми къ ней относящимися доказательствами, такъ чтобъ объ этой же статьѣ болѣе не упоминалось въ другихъ пунктахъ [2]). Въ этомъ раздробленномъ видѣ, искъ дѣлался предметомъ судоговоренія. Сперва отвѣтчику читался одинъ пунктъ. Отвѣтъ долженъ былъ прямо и непосредственно относиться только къ этому пункту; строго было запрещено говорить въ отвѣтѣ о постороннемъ, или о другихъ пунктахъ [3]). Если отвѣтъ заключалъ въ себѣ ссылку на „дальнюю справку“, то „дабы время не тратить“, приступали къ чтенію другого пункта; если же отвѣтъ самъ въ себѣ былъ полонъ, то предоставлялось возражать истцу, потомъ опять отвѣтчику. Для ускоренія хода суда, строго было запрещено давать тяжущимся отсрочки. Только отвѣтчику давался поверстный срокъ, для доставленія документовъ нужныхъ къ дѣлу [4]). Такое раздѣленіе челобитной на пункты, при большей степени юридическаго образованія, нежели какое мы имѣли во времена Петра Великаго, дѣйствительно могло имѣть результатомъ болѣе послѣдовательное, строгое и логически необходимое движеніе тяжбы въ судѣ. Каждый пунктъ, по намѣренію Петра Великаго, долженъ былъ заключать въ себѣ отдѣльную часть иска. Меньшій объемъ и меньшая сложность, запутанность этой части, въ сравненіи съ цѣлымъ искомъ, нерѣдко заключавшимъ въ себѣ нѣсколько разнородныхъ исковъ, очевидно должны были упростить са-

[1]) Тамъ же, п. 6.

[2]) Тамъ же, п. 1: „какъ челобитныя, такъ и доношенія, писать пунктами, *такъ чисто, дабы что писано въ одномъ пунктѣ, въ другомъ бы того не было*“.

[3]) Тамъ же, п. 3. „Когда станутъ честь первый пунктъ, тогда отвѣчать . . . на оной только, а не всѣ, и не только посторонняго, но ниже о другихъ пунктахъ говорить, ниже обличать отвѣтчику того, кто бьетъ челомъ, или доноситъ, въ какихъ его противныхъ дѣлахъ, кромѣ того пункта“...

[4]) Тамъ же, п. 4. Въ положеніи о формѣ суда не опредѣлено именно, сколько разъ могли тяжущіеся, попеременно, доказывать и опровергать спорный пунктъ иска; но кажется, что при изданіи указа, Петръ Великій имѣлъ въ виду только два спора по каждому пункту; одинъ главный, другой дополнительный, и потому оставилъ этотъ предметъ безъ ближайшаго опредѣленія. Это видно изъ слѣдующихъ словъ: „А когда, (отвѣтчикъ) первый пунктъ совсѣмъ очиститъ...' тогда спросить истца: имѣетъ ли онъ еще что доказательства, и потомъ отвѣтчика, что онъ имѣетъ ли болѣе къ оправданію, и буде не имѣетъ, велѣть руки приложить“...

мое судоговореніе, и дать большую возможность судьѣ предупреждать всякія отклоненія тяжущихся отъ предмета тяжбы, и наблюдать за строгою правильностью и послѣдовательностью судоговоренія. Поэтому составленіе челобитенъ по пунктамъ въ началѣ не было вовсе пустою формою, а должно было имѣть весьма важное значеніе въ движеніи процесса.

c) Кромѣ медленности и проволочки, въ судахъ нашихъ укоренились, отъ неопредѣленности законовъ, и многія другія злоупотребленія. Мы знаемъ, напримѣръ, что въ дѣлахъ некрѣпостныхъ винили и безъ суда „неявкою“. Ябедники, разумѣется, воспользовались этимъ. Когда срокъ явки къ суду приближался, одинъ изъ тяжущихся вчинялъ противъ своего противника другой искъ, и въ другомъ приказѣ. По новому иску, послѣдняго требовали къ суду, между тѣмъ какъ, по прежнему, въ другомъ приказѣ, онъ просрочивалъ и обвинялся въ искѣ, очевидно безъ всякой вины. Противъ этого въ формѣ суда постановлено правиломъ, чтобъ никакое присутственное мѣсто не задерживало тѣхъ, которые имѣютъ гдѣ либо тяжбу, или задержавъ, немедленно извѣщало о томъ, кого слѣдуетъ, чтобъ не подвергнуть тяжущагося неправильному обвиненію неявкою [1]). Другой случай. Въ древнихъ постановленіяхъ о судопроизводствѣ, отношенія между довѣрителями и повѣренными по спорнымъ дѣламъ были чрезвычайно неопредѣленны, да и самая подпись вѣрителя подъ челобитною, которую долженъ былъ подать повѣренный, установлена не задолго до Петра Великаго. Тяжущіеся воспользовались и этимъ. Процессъ, проигранный повѣреннымъ, довѣритель вчинялъ снова, подъ тѣмъ предлогомъ, что онъ не довѣрялъ никому вести тяжбы. Случалось также, что отъявленный ябедникъ, стакнувшись съ однимъ изъ тяжущихся, называлъ себя родственникомъ, другомъ или близкимъ другого, принималъ на себя веденіе его тяжбы, и проигрывалъ процессъ умышленно. Петръ Великій дозволилъ допускать къ суду повѣренныхъ „только съ письмами вѣрющими, что оный (повѣренный) учинитъ, онъ (довѣритель) прекословить не будетъ“ [2]).

3) Наконецъ, доказательствомъ того, что подъ названіемъ формы суда Петръ Великій возстановилъ наше древнее гражданское судопроизводство, служатъ слѣдующія слова указа 1723 года, 5 ноября: „понеже о формѣ суда многіе указы прежде были сочинены, изъ которыхъ нынѣ собрано, и какъ судить надлежитъ, тому форма яснѣе изображена, по которой во всякихъ дѣлахъ, какого бъ оныя званія ни были, исполнять должно, а не по старымъ указамъ; ибо въ судахъ много даютъ лишняго говорить, и много ненадобнаго пишутъ, что весьма запрещается; и не надлежитъ различать (какъ прежде бывало) одинъ судъ, другой розыскъ, но токмо одинъ судъ“... Здѣсь упоминаются старые указы о судопроизводствѣ, служившіе основаніемъ при составленіи формы суда; послѣдняя должна, по словамъ указа, яснѣе изображать то, что заключалось въ первыхъ. Спрашивается, о какихъ именно указахъ упоминается здѣсь? Очевидно, не объ Уставѣ Воинскаго Процесса, изданномъ въ 1716 г., ибо онъ не былъ отмѣненъ изданіемъ формы суда, и продолжалъ дѣйствовать послѣ 1723 г.; не къ розыску — потому что розыскъ, по главнымъ своимъ началамъ, не имѣлъ ничего общаго съ формою суда, и, слѣдовательно, не могъ служить ей основаніемъ; остается предположить, что подъ старыми указами Петръ Великій разумѣлъ Уложеніе и Новоуказныя статьи, въ которыхъ дѣйствительно судъ изложенъ довольно подробно.

Итакъ, въ 1723 году, Петръ Великій возстановилъ нашъ древній судъ, отмѣненный розыскомъ. Причины этого возвращенія къ прежней формѣ судопроизводства, задолго до того времени найденной неудобною, съ точностью неизвѣстны. Главною изъ нихъ были, по всѣмъ вѣроятіямъ, требованія судебной практики. Сужденіе гражданскихъ процессовъ уголовнымъ порядкомъ, вслѣдствіе ложнаго толкованія слова розыскъ, заставило почувствовать необходимость гражданскаго, обвинительнаго судопроизводства. Въ практикѣ, послѣднее продолжало существовать подъ формою суда. Вѣроятно по этому, Петръ Великій снова обратился къ суду, и возстановилъ его съ тѣми измѣненіями и дополненіями, коихъ требовала недостаточность и неопредѣленность прежнихъ законовъ о судѣ, обнаруженныя практикою и злоупотребленіями.

Возстановленіе суда было послѣднею важною реформою общаго гражданскаго судопроизводства въ избранный нами періодъ

---

[1]) Тамъ же, п. 6.
[2]) Тамъ же, п. 7.

времени. Послѣдствія ея были неизчислимы. Въ послѣдующемъ періодѣ они породили потребность новыхъ реформъ, которыя продолжались до позднѣйшаго времени, и теперь продолжаются. Реформа 1723 года была тѣмъ несравненно важнѣе предыдущихъ, что ею уголовное и гражданское судопроизводство, дотолѣ строго отдѣленныя другъ отъ друга, слиты въ одно; розыскъ въ дѣлахъ уголовныхъ уничтоженъ [1]). Даже Уставъ Воинскаго Процесса, дѣйствовавшій до того времени независимо, и неподвергавшійся никакимъ существеннымъ реформамъ, уступилъ мѣсто суду [2]). Раскрытіе послѣдствій этого переворота въ уголовномъ и военномъ судопроизводствѣ не входитъ въ предѣлы настоящаго разсужденія.

Примѣчанія. I. Въ общемъ обзорѣ реформъ гражданскаго процесса, мы коснулись однихъ главныхъ, основныхъ положеній, и опустили измѣненія, сдѣланныя въ частяхъ судопроизводства. Такихъ измѣненій было много. Большая часть изъ нихъ принадлежитъ Петру Великому. Важнѣйшія суть слѣдующія: 1) въ ученіи о тяжущихся лицахъ. Нѣкоторымъ лицамъ, какъ то: архимандритамъ, игуменамъ, монахамъ и монахинямъ, запрещено быть самимъ ходатаями по дѣламъ. 1727 года, 31 іюня (№ 5135); сунодскій. 1738 года, 23 января (№ 7493); сунодскій.—2) О судебномъ представительствѣ. Со временъ Петра Великаго, свободное судебное представительство получило чисто-гражданскій характеръ; безъ вѣрющаго письма повѣренный не допускался къ суду. 1700 года, 14 февраля (№ 1755); именный. 1713 года, 24 апрѣля (№ 2671); именный, объявленный изъ сената, п. 6. 1719 года, 15 января (№ 3282); именный, объявленный изъ сената. 1720 года, 28 декабря (№ 3696); сенатскій. 1721 года, 16 февраля (№ 3736); именный, состоявшійся въ сенатѣ. Мы видѣли, что въ постановленіи о формѣ суда, содержаніе вѣрющаго письма опредѣлено точнѣе („что оный учинитъ, онъ прекословить не будетъ"; 1723 года, 5 ноября (№ 4344), п. 7); въ послѣдствіи запрещено допускать повѣренныхъ къ апелляціи, если объ этомъ правѣ не упомянуто въ вѣрющихъ письмахъ. 1775 года, 21 октября (№ 14382); указъ изъ Военной Коллегіи.—3) Объ отводахъ судей. Отводъ судей служилъ, во времена Петра Великаго, предлогомъ къ продолженію тяжебъ. Иногда тяжущіеся объявляли подозрѣнія противъ судей, безъ всякой основательной причины, для того только, чтобъ выиграть время. Вслѣдствіе этого, были изданы многія узаконенія объ отводѣ судей. 1697 года, 7 октября (№ 1597); именный. 1720 года, 5 января (№ 3480); именный, данный сенату. 1720 года, 4 мая (№ 3577); именный, объявленный изъ Юстицъ-коллегіи. 1723 года, 25 октября (№ 4338). 1723 года, 20 мая (№ 4506); именный, объявленный изъ сената, въ пополненіе указа 1723 года, 25 октября. 1724 года, 13 ноября (№ 4593); именный. 1743 года, 28 октября (№ 8812); сенатскій. На основаніи этихъ указовъ, тяжущійся долженъ былъ подавать объ отводѣ челобитную, до подписанія срочныхъ сказокъ о явкѣ къ суду; если онъ отводилъ президента, то прошеніе его представлялось высшему суду, который переносилъ дѣло въ другой судъ; если же отводили одного изъ членовъ, то дѣло оставалось въ томъ же судѣ, но отводимый не принималъ участія въ рѣшеніи. Главными законными причинами отвода были свойство или недружба. Кромѣ того, допущены и другія; нѣкоторыя изъ нихъ исчислены въ указѣ 1724 года, 13 ноября, и вошли въ Сводъ гражданскихъ законовъ.—4) Объ обезпеченіи иска. Постановлено собирать поруки по истцахъ. 1698 года, 6 мая (№ 1631); боярскій приговоръ. Со введеніемъ формы суда, личная порука замѣнена вещною: искъ обезпечивался имуществомъ, движимымъ и недвижимымъ; только при недостаткѣ имущества прибѣгали къ порукѣ.—5) О доказательствахъ: запрещено допускать къ свидѣтельству раскольниковъ и три года небывшихъ у исповѣди. 1724 года, 4 іюня (№ 4526); именный, объявленный изъ сената, 1745 года, 17 декабря (№ 9237); се-

[1]) 1723 года, 5 ноября (№ 4344); именный, въ началѣ: „не надлежитъ различать (какъ прежде бывало) *одинъ судъ, другой розыскъ*, но токмо одинъ судъ"; и 5: „надлежитъ прежде суда (кромѣ сихъ дѣлъ, измѣны, злодѣйства или словъ противныхъ на Императорское Величество и Его Величества фамилію и бунтъ) дать списокъ отвѣчику съ пунктовъ"... (Указомъ сената, 1725 года, 3 мая (№ 4713), объяснено, что подъ *злодѣйствомъ* должно разумѣть богохульство, церковный мятежъ, расколъ, смертоубійство, разбой, татьбу съ поличнымъ). Въ концѣ: „Всѣ суды и розыски имѣютъ по сей формѣ отправляться, *не толкуя, что сія форма суда къ тому служитъ, а къ другому не служитъ*"...

[2]) 1724 года, 30 ноября (№ 4607); Указъ изъ Военной Коллегіи.

натскій. Запрещено допускать къ крестоцѣлованію одно лицо вмѣсто другого („А у вѣры быть истцу и отвѣтчику самимъ, а не дѣтемъ, не свойственникомъ, и не людемъ ихъ и крестьяномъ"). 1697 года, 21 февраля (№ 1572); именный, п. 7.—6) О мѣрахъ взысканія. Уничтожень правежъ, и замѣненъ отсылкою на галеры, отдачею въ работу и въ прядильный домъ; за каждый мѣсяцъ работы выдавался рубль въ уплату долга. 1718 года, 15 января (№ 3140); именный, объявленный изъ сената. 1720 года, 12 декабря (№ 3685); именный. 1722 г., 6 апрѣля (№ 3950); именный. 1722 года, 18 сентября (№ 4093); сенатскій. Уничтожена выдача головою, и замѣнена ссылкою. 1701 года, 4 іюля (№ 1863); именный.—7) О частныхъ и апелляціонныхъ жалобахъ изданы весьма важныя постановленія, служащія основаніемъ теперешнихъ законоположеній объ этомъ предметѣ. Императрицею Екатериною II, установленъ апелляціонный обрядъ: подписка удовольствія или неудовольствія, годичный апелляціонный срокъ, и отсылка дѣлъ изъ низшаго присутственнаго мѣста въ высшее, въ случаѣ апелляціи. 1762 года, 30 іюля (№ 11629); именный. Петръ Великій установилъ полугодичный срокъ для рѣшенія дѣлъ присутственными мѣстами, и дозволилъ тяжущимся, по истеченіи этого срока, приносить жалобу на медленность и проволочку дѣла. 1714 г., 8 декабря (№ 2865); именный, объявленный изъ сената. 1720 года, 4 мая (№ 3577); именный, объявленный изъ Юстицъ-коллегіи. 1724 года, (№ 4624); Инструкція магистратамъ, п. 4. При всѣхъ этихъ измѣненіяхъ, первыя инстанціи остались, по прежнему, въ строгомъ смыслѣ судебными, а прочія ревизіонными; это видно изъ того, что Петръ Великій велѣлъ представить сенату „для наказанія" тѣхъ просителей, которые будутъ подавать Рекетмейстеру дополнительныя челобитныя послѣ суда и допросовъ. 1722 года, 5 февраля (№ 3900); Наказъ Рекетмейстеру, п. 4,—и что въ высшихъ инстанціяхъ дѣлались только выписки изъ дѣлъ, а не производили новаго суда. Тамъ же, п. 2. 1721 года, 29 апрѣля (№ 3776); сенатскій, и многіе другіе. По учрежденію для управленія губерній, изъ областныхъ инстанцій нижнія были судебныя, вторыя и судебныя и ревизіонныя, и высшія (уголовная и гражданская палаты) чисто ревизіонныя (ст. 108, 116, 181, 323, 367).

II. Кромѣ реформъ въ общемъ гражданскомъ судопроизводствѣ, произошли въ этотъ періодъ важныя перемѣны и нововведенія и въ особенныхъ его формахъ. При Петрѣ Великомъ изданъ уставъ военнаго [1]), а при Петрѣ Второмъ уставъ таможеннаго суда. Форма военнаго суда была издана, первоначально, исключительно для военныхъ (гл. I, п. 3, 2) и 5) и рѣзко отличалась отъ всѣхъ прочихъ формъ судопроизводства, принятыхъ въ нашемъ законодательствѣ, тѣмъ, что допускала письменное производство, вмѣсто словеснаго (гл. IV, п. 2). Поэтому, хотя указомъ Петра Великаго и постановлено, что Воинскій Уставъ „касается до всѣхъ правителей земскихъ" (1716 года, 10 апрѣля (№ 3010); именный, данный сенату), однако форма военнаго суда не могла сдѣлаться основною формою гражданскаго судопроизводства, особливо послѣ указа 1723 года, 5 ноября, которымъ строго запрещено было принимать на судѣ письменные отвѣты. Итакъ, все вліяніе воинскаго процесса на гражданское судопроизводство должно было, въ то время, ограничиться однимъ примѣненіемъ устава о военномъ судѣ къ тѣмъ частямъ гражданскаго судопроизводства, которыя, въ первомъ, были развиты полнѣе и лучше, напримѣръ, къ ученію объ отводахъ, свидѣтельствѣ, присягѣ, и т. д. Такъ дѣйствительно и было. Мы не знаемъ навѣрное, въ какой степени сильно было это вліяніе, но можемъ сказать утвердительно, что форма суда, изданная Петромъ Великимъ, оставалась главною основною формою гражданскаго судопроизводства долгое время послѣ него, и даже въ царствованіе Екатерины II. (1752 года, 30 іюня (№ 10002); указъ изъ юстицъ-коллегіи. 1761 года, 4 января (№ 11181); сенатскій. 1763 года, 10 сентября (№ 11913); сенатскій, вслѣдствіе Высочайше утвержденнаго доклада августа 25). Напротивъ, въ настоящее время письменное судопроизводство, введенное впервые съ изданіемъ положенія о воинскомъ процессѣ, составляетъ основную форму общаго гражданскаго процесса, а судъ по формѣ—словесное судопроизводство — сдѣлалось второстепенною, дополнительною формою, къ которой прибѣгаютъ тяжущіеся и присутственныя мѣста только въ крайнихъ случаяхъ, когда

[1]) 1716 года. 30 марта (№ 3006); Воинскій уставъ, III часть. Краткое изображеніе процессовъ, или судебныхъ тяжебъ.

обыкновеннымъ, письменнымъ производствомъ невозможно рѣшить, кто правъ, истецъ или отвѣтчикъ. Когда произошла эта реформа—неизвѣстно, потому что не было указа, которымъ бы словесное производство спорныхъ гражданскихъ дѣлъ велѣно было замѣнить письменнымъ. Первый поводъ ко введенію письменнаго производства въ гражданскій процессъ должно было, по всѣмъ вѣроятіямъ, подать учрежденіе для управленія губерній; ибо въ немъ или вовсе не говорится о формѣ, по которой должны быть судимы спорныя гражданскія дѣла (такъ въ статьяхъ объ уѣздномъ судѣ, городовомъ магистратѣ, и нижней расправѣ), или упоминается одно письменное производство. Особенно замѣчательно то, что о послѣднемъ упоминается только въ статьяхъ о судебныхъ мѣстахъ второй инстанціи, которыя, по главному своему назначенію, были суды ревизіонные, и именно въ отношеніи къ спорнымъ дѣламъ, судимымъ впервые (ст. 181, 323, 367). Можетъ быть, на основаніи этого мимоходнаго указанія и введено письменное судопроизводство въ гражданскихъ судахъ. Этому вѣроятно содѣйствовало и то, что словесное судопроизводство становилось болѣе и болѣе затруднительнымъ и тягостнымъ (что доказывается рѣдкимъ употребленіемъ этой формы въ наше время) и не представляло важныхъ удобствъ, связанныхъ съ письменнымъ производствомъ. Словесное судопроизводство необходимо требовало личнаго присутствія тяжущихся, или ихъ повѣренныхъ, тамъ, гдѣ происходилъ судъ, а письменное судопроизводство этого вовсе не требовало. При томъ, послѣднее давало болѣе средствъ тяжущимся обдумать и правильно изложить свои доказательства и опроверженія, нежели словесное; случайныя обстоятельства (замѣшательство, робость, неожиданность, возраженія и т. п.) не имѣли почти никакого вліянія на ходъ тяжбы въ письменномъ судопроизводствѣ, а въ словесномъ могли рѣшать окончательно судьбу процесса. Эти, а можетъ быть и другія причины, заставили судей и тяжущихся предпочесть письменное судопроизводство словесному, и ввели первое во всеобщее употребленіе. Но какъ форма суда не была отмѣнена указомъ, то и было предоставлено тяжущимся избирать ту или другую форму судопроизводства. Это положеніе, развившееся изъ обычая и судебной практики, перешло и въ Сводъ законовъ.

Гораздо труднѣе опредѣлить, на какомъ основаніи форма суда получила въ нашемъ законодательствѣ значеніе дополнительнаго судопроизводства. Причины, которыя приводятся обыкновенно, недостаточны, и не выдерживаютъ критики. Многіе думаютъ, что форма суда даетъ тяжущимся такія средства защиты, которыхъ не представляетъ письменное судопроизводство. Какія же именно? Не должно забывать, что какъ обыкновенное гражданское судопроизводство, такъ и форма суда, требуютъ, чтобъ въ дѣлахъ гражданскихъ доводы и опроверженія были основаны на положительныхъ, формальныхъ доказательствахъ, ибо въ гражданскомъ судопроизводствѣ улика не имѣетъ юридической силы. Итакъ, если улика—единственное средство защиты, котораго не даетъ письменное судопроизводство,—не имѣетъ никакого значенія въ судѣ по формѣ, то какія же преимущества можетъ онъ имѣть, для тяжущихся, предъ письменнымъ судопроизводствомъ? Скорѣе, и съ бо́льшимъ основаніемъ можно думать, что письменное судопроизводство представляетъ тяжущимся несравненно болѣе средствъ глубоко вникнуть въ существо спорнаго дѣла, и воспользоваться всѣмъ, что можетъ только служить къ опроверженію противника и защищенію своего права. Намъ кажется, что образованіе изъ формы суда дополнительной формы судопроизводства имѣетъ одно историческое основаніе, и можетъ быть объяснено не иначе, какъ положеніями и духомъ древняго судопроизводства, который, во времена Екатерины II, не совсѣмъ еще изчезъ въ нашей судебной практикѣ. Мы видѣли, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ судъ по одному и тому же дѣлу давался два раза. Если по первому суду нельзя было рѣшить дѣла, по недостатку доказательствъ, то тяжущимся снова давали судъ, и уже потомъ рѣшали дѣло, или на основаніи приведенныхъ доказательствъ, или на основаніи присяги. Когда спорныя гражданскія дѣла стали производиться письменно, и въ гражданскомъ процессѣ образовались двѣ различныя формы, коихъ взаимное отношеніе не было строго опредѣлено ни закономъ, ни практикою,—къ этимъ формамъ легко могло быть приложено прежнее правило, по которому судъ, въ одномъ и томъ же дѣлѣ, при недостаточности доказательствъ, давался два раза. А какъ письменное судопроизводство сдѣлалось главною, основною формою, то судъ по формѣ занялъ

въ практикѣ мѣсто прежняго дополнительнаго суда, и сохранилъ это назначеніе и до нашего времени. Это объясненіе, не будучи основано ни на какихъ положительныхъ, историческихъ данныхъ, есть не болѣе, какъ одно предположеніе. Только разработка архивовъ и старыхъ судебныхъ дѣлъ, относящихся къ этой эпохѣ, можетъ пролить свѣтъ на доселѣ загадочную исторію развитія нашихъ процессуальныхъ формъ; ибо опредѣленіе ихъ взаимныхъ отношеній, ихъ бо́льшая или меньшая употребительность, находились въ большой зависимости отъ судебной практики, и почти исключительно на ней одной и основывались.

III. Таможенные словесные суды. По древнему русскому законодательству, таможенный судъ былъ установленъ для споровъ между купцами, по дѣламъ, исключительно относившимся къ купеческимъ оборотамъ, и отличался отъ обыкновеннаго гражданскаго суда только тѣмъ, что во-1-хъ, производился скорѣе, съ меньшею формальностью; во-2-хъ, допускалъ по спорнымъ дѣламъ о займахъ, поклажахъ и ссудахъ некрѣпостныя доказательства, которыя, въ обыкновенномъ судѣ, считались въ такихъ дѣлахъ недѣйствительными, и въ 3-хъ, производился безпошлинно. Всѣ эти отступленія отъ обыкновеннаго судопроизводства, очевидно, образовались вслѣдствіе приспособленія древняго суда къ дѣламъ купеческимъ, которыя, по существу своему, требовали скораго производства, не могли быть строго формальны по быстротѣ, неожиданности торговыхъ операцій, и началу взаимнаго довѣрія, доброй совѣсти, необходимо преобладающему въ купеческихъ сдѣлкахъ. Указами 1701, 1703 и 1720 годовъ, Петръ Великій постановилъ „никому... ни какихъ крѣпостей и заемныхъ памятей и росписокъ и домашнихъ писемъ... мимо учиненныхъ крѣпостныхъ и писчихъ избъ, также и бурмистрамъ въ таможенныхъ книгахъ никакихъ долговыхъ денегъ вмѣсто крѣпостей, писать, а у кого такія явятся, онымъ не вѣрить“ [1]). Такимъ образомъ, всѣ некрѣпостныя денежныя сдѣлки и условія объявлены недѣйствительными передъ судомъ, и вслѣдствіе этого, таможенный судъ долженъ былъ самъ собою уничтожиться.

Отсюда произошло большое стѣсненіе купеческихъ и торговыхъ оборотовъ. Часто успѣхъ важной торговой операціи зависѣлъ отъ одной минуты, послѣ которой сдѣлка не могла уже принести никакой пользы; совершить же ее въ одну минуту крѣпостнымъ порядкомъ было невозможно. Съ признаніемъ юридической недѣйствительности некрѣпостныхъ денежныхъ обязательствъ, должны были уничтожиться и договоры, основанные на честномъ словѣ, составленные при свидѣтеляхъ, или за однимъ изустнымъ поручительствомъ, а чрезъ это подорвано взаимное довѣріе—главный двигатель быстраго и успѣшнаго хода торговли.

Такія послѣдствія юридической недѣйствительности некрѣпостныхъ обязательствъ по торговлѣ, побудили сначала императрицу Екатерину I, по представленію главнаго магистрата, отмѣнить, въ отношеніи къ купечеству, общее постановленіе Петра Великаго о заключеніи денежныхъ договоровъ и условій, и возстановить древній таможенный судъ.

Впослѣдствіи, въ царствованіе Петра II (1727 года, 17 іюня (№ 5102) и императрицы Екатерины II (1766 года, 10 августа (№ 12721); указъ изъ главнаго магистрата, съ приложеніемъ инструкціи словеснымъ судамъ), объ этомъ судѣ изданы важныя постановленія, давшія ему бо́льшую всеобщность и юридическую опредѣленность, и служащія главнымъ основаніемъ теперешнихъ законоположеній о словесныхъ судахъ.

---

[1]) 1726 года, 1 февраля (№ 4828); сенатскій.

Положенія.

I. Устройство приказовъ основано на началѣ личнаго управленія.

II. Исторія русскаго судоустройства, до реформы Петра Великаго, представляетъ постепенное замѣненіе суда мірскаго судомъ княжескимъ.

III. Цѣловальники древней Россіи суть происхожденія родоваго, патріархальнаго.

IV. Устройство инстанцій имѣло, до Петра Великаго, политическое основаніе.

V. Свободное судебное представительство, по древнему русскому праву, почти исключительно основывалось на патріархальномъ, родовомъ и семейственномъ бытѣ.

VI. Иски вещные и личные не были строго различены въ Уложеніи.

VII. Установленіе строго крѣпостныхъ исковъ не принадлежитъ Петру Великому, а относится къ древнему русскому законодательству.

VIII. *Судъ* былъ основною, древнѣйшею формою обвинительнаго, гражданскаго судопроизводства.

IX. *Очныя ставки* были формою древняго уголовнаго процесса, но въ примѣненіи къ дѣламъ гражданскимъ имѣли характеръ обвинительнаго судопроизводства.

X. Судомъ судились дѣла вотчинныя и исковыя. Различіе между вотчиннымъ и исковымъ судопроизводствомъ, по древнему праву, не есть существенное.

XI. Въ Уложеніи смѣшаны два различныхъ вида вызова къ суду: *публичный* — по приставной памяти, и *частный*—по заказной грамотѣ.

XII. Древній судъ производился *словесно*.

XIII. Повальный обыскъ былъ первоначально свидѣтельствомъ общины, міра, и только съ упадкомъ общиннаго быта основанъ на началахъ послушества.

XIV. Въ Уложеніи *сыскъ* не всегда означаетъ слѣдствіе и слѣдственное судопроизводство.

XV. По Уложенію, судъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, безъ приговора высшаго судебнаго мѣста давался два раза по одному и тому же дѣлу.

XVI. До учрежденія о губерніяхъ, искъ, рѣшенный въ низшихъ судебныхъ инстанціяхъ, не судился вновь въ высшихъ, а только пересматривалось рѣшеніе, о немъ постановленное. Апелляція была не что иное, какъ тяжба между судьею и тяжущимся, недовольнымъ его рѣшеніемъ.

XVII. Коллегіальное устройство судовъ введено у насъ впервые Петромъ Великимъ.

XVIII. Отдѣленіе судебной власти отъ исполнительной, административной, появилось у насъ съ царствованія Петра Великаго.

XIX. Въ русскомъ законодательствѣ со временъ Петра Великаго замѣтно постоянное стремленіе соединить въ однихъ судебныхъ присутственныхъ мѣстахъ спорныя дѣла вотчинныя и исковыя.

XX. Отдѣльное судебное управленіе городскаго сословія впервые введено Петромъ Великимъ.

XXI. При Екатеринѣ II, въ губерпское устройство введены оба начала управленія: древнее—начало личнаго управленія и новое—коллегіальное.

XXII. Выборные члены областныхъ (губернскихъ и уѣздныхъ) судовъ, установленные Екатериною II, и древніе цѣловальники, юридически, не различаются другъ отъ друга.

XXIII. По Учрежденію о губерніяхъ, различіе сословій играетъ весьма важную роль въ областномъ судоустройствѣ.

XXIV. Отдѣленіе суда уголовнаго отъ гражданскаго имѣетъ различныя основанія въ древнемъ и новомъ русскомъ законодательствѣ.

XXV. Совѣстный судъ, по Учрежденію о губерніяхъ, есть органъ естественной справедливости.

XXVI. Участіе сословій въ областномъ судоустройствѣ есть главное юридическое основаніе учрежденія въ столицахъ надворныхъ судовъ.

XXVII. Должности прокурора и стряпчихъ, хотя и отличаются другъ отъ друга, однако имѣютъ одно юридическое основаніе.

XXVIII. Въ основаніе реформъ судебнаго управленія духовенства со временъ Петра Великаго лежитъ стремленіе секуляризировать свѣтско-церковную общину, развившуюся въ древней Россіи.

XXIX. Одинъ изъ важнѣйшихъ источниковъ ученія о русскомъ гражданскомъ судопроизводствѣ со временъ Петра Великаго есть судебная практика.

XXX. Подъ названіемъ *розыска*, Петръ Великій хотѣлъ ввести не слѣдственное, а обвинительное судопроизводство, отличавшееся отъ суда одною только формою.

XXXI. Изданіемъ *формы суда* Петръ Великій возстановилъ наше древнее, гражданское судопроизводство.

XXXII. Настоящее значеніе формы суда, и отношеніе ея къ обыкновенному гражданскому судопроизводству наиболѣе опредѣлились судебною практикою—органомъ древнихъ юридическихъ обычаевъ.

XXXIII. Письменное судопроизводство сдѣлалось общимъ болѣе вслѣдствіе потребностей времени, нежели на основаніи положительнаго закона.

Москва, 1844 (Отрывокъ въ „Юрид. Зап.“ П. Рѣдкина, 1842. т. II.

РЕЦЕНЗІИ И ЗАМѢТКИ.

Исторія образованія и развитія системы русскаго гражданскаго судопроизводства до Уложенія 1649 года. *Соч. П. Михайлова. Спб. 1848 г.*

Исторія русскаго гражданскаго судопроизводства, особенно древняго, обработана тщательнѣе всѣхъ прочихъ сторонъ исторіи русскаго законодательства. Въ изслѣдованіяхъ Эверса, Рейца, Неймана, въ многочисленныхъ разсужденіяхъ и сочиненіяхъ о „Русской Правдѣ", въ статьѣ г. Калачова о „Судебникѣ Іоанна Грознаго", гражданское судопроизводство не однажды было предметомъ трудолюбивыхъ и дѣльныхъ обслѣдованій. Этого мало: ему посвящены даже отдѣльныя монографіи,—мое сочиненіе о русскомъ судоустройствѣ и гражданскомъ судопроизводствѣ отъ Уложенія до учрежденія губерній императрицы Екатерины II; изслѣдованіе покойнаго Куницына о древнемъ судопроизводствѣ въ Россіи, преимущественно новгородскомъ. Диссертація г. Михайлова увеличиваетъ собою рядъ разсужденій и изслѣдованій объ этомъ предметѣ — и, къ чести автора должно сказать, не однимъ только новымъ заглавіемъ новой книги. Г. Михайловъ знаетъ предметъ, и знаетъ его основательно, по источникамъ; взглядъ его вообще вѣренъ, точка отправленія—историческая; словомъ, онъ соединяетъ въ себѣ всѣ главныя условія, необходимыя для того, чтобы изъ-подъ его пера вышло дѣльное изложеніе одного изъ самыхъ любопытныхъ предметовъ въ исторіи русскаго законодательства. Мы, по крайней мѣрѣ, находимъ, что книга г. Михайлова имѣетъ не одни достоинства диссертаціи: какъ ученый трудъ, она представляетъ многія хорошія стороны, которыя упрочиваютъ ея дальнѣйшее существованіе въ русской историко-юридической литературѣ и отличаютъ ее отъ множества другихъ эфемерныхъ статей и книжекъ, являющихся въ свѣтъ тоже подъ фирмой диссертаціи на ученую степень.

Книжка г. Михайлова состоитъ изъ двухъ частей. Первая представляетъ очеркъ историческаго образованія и развитія русскаго гражданскаго судопроизводства до Уложенія и по Уложенію; вторая — такой же историческій очеркъ составныхъ частей гражданскаго судопроизводства въ отдѣльности. По самому объему разсужденія (131 страница, in 8°), въ немъ нельзя искать ни критическихъ розысканій, ни подробнаго изслѣдованія и изложенія такого многосложнаго и вмѣстѣ труднаго предмета. Но ни одно изъ прежнихъ сочиненій по этой части не даетъ такого цѣльнаго, связнаго обозрѣнія его исторіи до Уложенія, какъ диссертація г. Михайлова. Это заслуга, и немаловажная. Признаемся, мы не знаемъ, почему авторъ повидимому не удовлетворяется этимъ и, составляя книгу, какъ будто мѣтилъ на что-то другое.

„Наша юридическая литература"—говоритъ онъ во введеніи—„не имѣла еще сочиненія, въ которомъ бы исторія нашего древняго судопроизводства была изложена въ истинно-историческомъ духѣ. Въ наше время отъ историка мы требуемъ не только изложенія фактовъ въ ихъ исторической послѣдовательности, но вмѣстѣ съ тѣмъ и преимущественно историческаго взгляда на предметъ. Для любознательнаго духа нашего времени, мало сухаго знанія фактовъ, мало знать что было; онъ хочетъ знать почему было такъ, а не иначе. Поэтому не поверхностный взглядъ, но только глубокое, всестороннее познаніе предмета, основанное на изслѣдованіи его сущности, свойствъ внутреннихъ и отношеній внѣшнихъ, удовлетворяетъ требованіямъ нашего времени. До сихъ поръ, по отношенію къ предмету настоящаго сочиненія, весьма мало было обращаемо вниманіе на это существенное условіе историческихъ сочиненій. Эпитетъ историческаго придавали нерѣдко однимъ фактамъ, изложеннымъ въ послѣдовательности времени; иногда же однимъ взглядамъ, болѣе или менѣе отвлеченнымъ, оставлявшимъ въ сторонѣ самые факты. Отъ этого происходило то, что истори-

ческій трудъ представлялъ собою или одни факты, не разъясненные взглядомъ, или напротивъ былъ отвлеченнымъ взглядомъ, не имѣвшимъ положительнаго достоинства, потому что основаніемъ его былъ субъективный взглядъ автора, а не самые факты. Избѣжать того и другаго недостатка, по нашему мнѣнію, возможно только тогда, когда въ изложеніи будетъ отдѣлено историческое обозрѣніе фактовъ, въ ихъ связи причинъ и слѣдствій, отъ историко-философскаго взгляда на тѣ же самые факты. Подобнаго рода сочиненіе должно заключать въ себѣ, съ одной стороны, массу фактовъ, матеріаловъ собранныхъ и подвергнутыхъ критическому разбору, въ отношеніи ихъ содержанія, и съ другой стороны ученый взглядъ, дающій жизнь каждому факту. Каждое явленіе выражаетъ въ себѣ свое внутреннее начало; раскрыть это начало, дать ему значеніе въ ряду другихъ явленій, есть цѣль такого взгляда. Когда взглядъ будетъ слѣдствіемъ анализа фактовъ, а факты будутъ подтвержденіемъ взгляда, тогда сочиненіе сохранитъ свою пользу даже и въ томъ случаѣ, когда бы факты были поняты не въ настоящемъ ихъ значеніи; потому что хотя взглядъ представитъ въ этомъ случаѣ ложную, обманчивую сторону предмета, но факты всегда останутся вѣрны самимъ себѣ и заблужденіе автора наведетъ на истину того, чей взглядъ проницательнѣе и чей научный тактъ вѣрнѣе“ (стр. 7 и 8).

Все это совершенно справедливо и основательно. Но спрашивается: восполняетъ ли книжка г. Михайлова пробѣлъ, указанный имъ въ нашей юридической литературѣ? Исправляетъ ли она обнаруженные имъ, существенные недостатки того, что уже сдѣлано? Мы позволимъ себѣ въ этомъ усомниться. Сочиненіе г. Михайлова далеко не критическое изслѣдованіе; оно и не историко-философское построеніе избраннаго предмета. Мы сказали, что это весьма хорошо составленный очеркъ, но не болѣе, и конечно всякій, кто прочтетъ эту книгу, согласится съ нами. Настаиваемъ на этомъ, чтобъ предупредить слишкомъ строгія сужденія и требовательность читателей и критиковъ, чему слова самого автора могутъ подать поводъ. Составляя свою программу, авторъ конечно имѣлъ въ виду будущія работы по этой части, а не свою диссертацію. Взглянемъ теперь на ея содержаніе.

Авторъ разсматриваетъ сначала развитіе нашего гражданскаго судопроизводства вообще, отъ древнѣйшихъ временъ до Уложенія, и показываетъ, какимъ образомъ первоначальная семейная расправа главы семейства мало-по-малу измѣнялась въ древнѣйшемъ общинномъ бытѣ, въ періодъ владычества варяговъ, по „Русской Правдѣ“, во время удѣловъ, и потомъ при единодержавіи московскихъ царей, въ обоихъ Судебникахъ, послѣдующихъ за ними законахъ, и наконецъ въ Уложеніи получила правильный видъ и возвысилась на степень довольно подробно опредѣленной и развитой системы гражданскаго процесса. Эта часть показалась намъ весьма интересной и во многихъ отношеніяхъ полнѣй, удовлетворительнѣй второй. Мы встрѣчаемъ здѣсь счастливыя мысли, удачныя и новыя гипотезы. Въ особенности любопытнымъ показалось намъ объясненіе отношенія между туземнымъ-славянскимъ и пришлымъ варяжскимъ или германскимъ элементами въ нашемъ древнемъ судопроизводствѣ. Вотъ что говоритъ объ этомъ г. Михайловъ:

„Князья вносятъ съ собою въ жизнь племенъ, въ ихъ общественный бытъ новый элементъ германскій. Съ ними является новая система управленія, новыя учрежденія и обычаи, новое начало въ порядкѣ суда и расправы. Если то состояніе племенъ, которое выражаетъ лѣтописецъ словами „не бысть у нихъ правды и вста родъ на родъ и быша въ нихъ усобица многая“, было существенною причиною призванія князей, то безъ сомнѣнія первая дѣятельность ихъ была обращена на водвореніе тишины, внутренняго порядка и утвержденія правды. Но, какимъ образомъ могли князья выполнить эту высокую, священную обязанность? Конечно, введеніемъ въ жизнь племенъ, въ ихъ бытъ, въ ихъ систему расправы и суда, законовъ, учрежденій, обычаевъ германскихъ, которыя одни только были имъ извѣстны и которыя по ихъ убѣжденію казались имъ наилучшими, наисправедливѣйшими. Князья, прежде всего замѣтивъ, что междоусобія преимущественно возникали изъ обычая мести, получившаго полную силу и значеніе и не имѣя возможности искоренить этотъ обычай, хотѣли обуздать его по крайней мѣрѣ опредѣленіемъ въ законѣ случаевъ, въ которыхъ месть могла быть употреблена. При этомъ случаѣ всего естественнѣе было то, что князья опредѣлили месть закономъ такъ, какъ это было у германцевъ. Какъ у германскихъ народовъ, право личной мести было ограничено тѣмъ, что оно составляло особое преимущество людей свободныхъ, принадлежало только обиженному и его родственникамъ и было допускаемо только въ тяжкихъ обидахъ, такъ точно оно дѣйствовало и было признаваемо въ Руси долгое время послѣ призванія князей. Другою мѣрою, для поддержанія порядка, введеннаго князьями, было учрежденіе *виръ*, т.-е. денежныхъ взысканій за разныя нарушенія, съ лицъ ихъ совершавшихъ, а также съ мѣстъ или округовъ, гдѣ они были совершены или гдѣ нарушители правъ имѣли мѣстожительства. Названіе и числовое сходство нашихъ древнихъ виръ съ скандинавскими указываютъ на ихъ не славянское происхожденіе. У народовъ германскаго племени, для охраненія общаго мира и частной безопасности каждаго, какъ личной, такъ и по имуществу, введено было взаимное поручительство, Gesammtbürgschaft. Оно состояло въ слѣдующемъ: за безопасность и поведеніе своихъ членовъ ручалось семейство. Ближніе родственники защищали каждаго отъ обидъ и мстили врагамъ его: они же помогали ему внести сумму взысканія—Wehrgeld, опредѣленную въ вознагражденіе обиженному и для примиренія съ его

родственниками. Подобнымъ образомъ отвѣчали хозяева за своихъ слугъ и господа за своихъ рабовъ. Кромѣ того, всѣ свободнаго состоянія люди находились въ обществѣ Freoburgh, соглашаясь взаимно отвѣчать за поведеніе и безопасность своихъ сочленовъ. Виры, опредѣленныя въ „Русской Правдѣ“ за разныя нарушенія съ тѣхъ вѣдомствъ (?), гдѣ они учинены или гдѣ нарушители имѣли мѣстожительства, должно разсматривать, какъ это замѣтилъ г. Куницынъ, въ смыслѣ учрежденій для сохраненія мира и взаимной безопасности людей свободныхъ. Съ нашей стороны, мы признаемъ это мнѣніе, однако не раздѣляемъ его съ г. Куницынымъ вполнѣ: намъ кажется естественнѣе и ближе искать начало этого учрежденія въ тѣхъ предшествовавшихъ этому времени общинахъ, о которыхъ мы упомянули выше, потому что сущность общины, какъ мы показали это, и состояла въ этой взаимной защитѣ. Такимъ образомъ, мы полагаемъ, что князья застали и у насъ это учрежденіе, сходное съ германскимъ, но застали въ такомъ ослабленіи, въ такомъ упадкѣ, что они должны были снова и вполнѣ возстановить его; и при этомъ возстановленіи сущность учрежденія осталась та же, но количество, мѣра, пространство взысканія и лица, подлежащія ему, конечно, были опредѣлены князьями тождественно съ германскими обычаями и законами“ (стр. 20—22).

Еще яснѣе высказана эта мысль въ слѣдующихъ словахъ:

„Касательно того, въ какой степени и въ какомъ отношеніи элементы славянскій и германскій отражаются въ „Русской Правдѣ“, наше мнѣніе есть слѣдующее: управленіе первыхъ князей было преимущественно обращено на водвореніе повсемѣстной, общей тишины. Этимъ объясняется то обстоятельство, что при подробномъ опредѣленіи виръ, дѣйствія частной мести и значенія ея, они не обращали особеннаго вниманія на внутренній бытъ возстановленныхъ ими общинъ, и въ частности на самый обычай суда и расправы. Обращая вниманіе на судъ, какъ на одинъ изъ источниковъ дохода, они поставляли при судѣ своихъ тіуновъ, отроковъ, вирниковъ, для сбора пошлинъ судебныхъ. Самое же производство разбора и отысканія истины въ спорномъ дѣлѣ предоставляли усмотрѣнію и дѣятельности самихъ частныхъ лицъ. Такимъ образомъ, вліяніе германскаго элемента необходимо должно было болѣе отразиться въ судоустройствѣ, чѣмъ въ самомъ судопроизводствѣ“ (стр. 25 и 23).

Сколько мы можемъ припомнить, загадочное отношеніе двухъ элементовъ нигдѣ еще не было объясняемо такимъ образомъ. Во всякомъ случаѣ, мысль, здѣсь высказанная, можетъ быть весьма обильна результатами при изученіи и ученой обработкѣ древнѣйшей русской исторіи и должна повести къ многимъ новымъ, неожиданнымъ объясненіямъ темныхъ ея сторонъ и доселѣ неразрѣшимыхъ противорѣчій.

Но нельзя согласиться со всѣмъ, что говоритъ авторъ въ этой первой части. Такъ онъ объясняетъ различіе новгородскаго судопроизводства отъ гражданскаго процесса въ остальныхъ частяхъ Россіи вліяніемъ германскаго элемента, который будто бы укрѣпился въ Новгородѣ вслѣдствіе постоянныхъ и частыхъ торговыхъ сношеній съ Ганзою. На чемъ основано это объясненіе? Гдѣ факты? Мысль о вліяніи, заимствованіяхъ, въ такую отдаленную эпоху исторіи не новая и вызвала столько сомнѣній и возраженій, особливо въ послѣднее время, что автору слѣдовало бы по крайней мѣрѣ подтвердить ее хоть нѣсколькими доказательствами, а не высказывать въ видѣ всѣмъ извѣстной и безспорной исторической истины. Чѣмъ болѣе мы вникаемъ въ нашу старину, тѣмъ болѣе невѣроятной становится гипотеза о заимствованіи новгородцами своихъ учрежденій отъ германцевъ. Взгляните только на древнѣйшіе памятники различныхъ славянскихъ законодательствъ, даже на теперешній бытъ нѣкоторыхъ славянскихъ племенъ, остающихся на первоначальной степени развитія, —и вы увидите между этими законодательствами, этимъ бытомъ и древнѣйшимъ новгородскимъ устройствомъ такое разительное сходство, что невольно посмотришь на предметъ совсѣмъ съ другой стороны. Скажемъ болѣе: столкновенія славянъ съ германцами, въ древнія времена, не только не подавали повода къ вліянію послѣднихъ на первыхъ: напротивъ, они только рѣзче, выпуклѣе развили національныя особенности и учрежденія славянъ, разумѣется покуда переселенія, завоеванія германцевъ, наконецъ истребленіе всего или части славянскаго народонаселенія и замѣна его германскимъ не внесли въ жизнь новыхъ матеріальныхъ данныхъ. Примѣры не далеки. Древнѣйшія польскія и чешскія учрежденія гораздо опредѣленнѣе, точнѣе, гораздо болѣе развиты юридически, чѣмъ древнѣйшія русскія, а между русскими новгородскія и псковскія гораздо болѣе, чѣмъ остальныя. Это явленіе столько же понятно и естественно, какъ непонятно и неестественно вліяніе, въ отдаленныя времена, когда національности сознавались рѣзче, болѣе внѣшнимъ образомъ, чѣмъ впослѣдствіи, и когда не было еще общей для европейскихъ народовъ образованности.

Это не все, съ чѣмъ мы не можемъ согласиться съ г. Михайловымъ, или что находимъ неудовлетворительнымъ въ первой части его ученаго труда. Есть и многое дру-

гое сомнительное и даже, по нашему крайнему разумѣнію, невѣрное. Указаніе и опроверженіе всего такого завлекло бы насъ слишкомъ далеко. Мы ограничимся нѣсколькими указаніями на особенно важное.

Авторъ весьма ясно показываетъ постепенныя измѣненія и переходы домашней расправы въ общинный судъ, роль, которую игралъ германскій элементъ въ развитіи судопроизводства (что мы видѣли выше), значеніе въ этомъ отношеніи „Русской Правды“ и жалованныхъ, уставныхъ судебныхъ грамотъ въ періодъ удѣловъ. Не такъ внимательно прослѣдилъ онъ, какъ намъ кажется, исторію судопроизводства въ періодъ единодержавія московскихъ царей до половины XVII вѣка. По крайней мѣрѣ изложеніе слабѣй и какъ-то стерто. А между тѣмъ, безспорно, это самая важная и практически самая главная половина первой части разсужденія г. Михайлова. Откуда могъ произойти этотъ недостатокъ? Мы думаемъ, что авторъ слишкомъ мало обратилъ вниманія на административную, государственную сторону судопроизводства въ этотъ періодъ времени и слишкомъ исключительно, отчасти односторонне, вникалъ въ одну юридическую часть предмета, тогда какъ съ половины XV до половины XVII вѣка административный элементъ играетъ самую существенную, первую роль въ развитіи судопроизводства. Основатели Московскаго государства, Іоаннъ III, Іоаннъ Грозный, ученикъ и преемникъ послѣдняго — Годуновъ, наконецъ новая династія Романовыхъ, которымъ предстояло трудное дѣло возстановить и утвердить Россію, глубоко потрясенную предшествовавшими смутами, — могли ли они смотрѣть на судопроизводство иначе, какъ преимущественно съ политической точки зрѣнія? Тоже повторилось и послѣ нихъ: преобразованія Петра Великаго въ судопроизводствѣ были программой, указаніемъ для того, что должно было развиться и юридически опредѣлиться позднѣй, какъ и сдѣлалось на самомъ дѣлѣ и теперь дѣлается; юридическаго характера реформы Петра въ судопроизводствѣ не имѣли, какъ вообще все то, что имъ сдѣлано въ отношеніи къ гражданскому праву. Вотъ что г. Михайловъ опустилъ изъ виду. Существенныя преобразованія Іоанна Грознаго въ судопроизводствѣ и особливо въ судоустройствѣ у него означены, но такъ въ тѣни, что, не зная дѣла, подумаешь, будто особенно важнаго въ это время ничего не произошло, тогда какъ законоположенія Грознаго составляютъ въ исторіи нашего судопроизводства эпоху, и эпоху весьма блистательную. Онъ поколебалъ въ самомъ основаніи систему кормленій и нанесъ такіе сильные удары частному характеру судопроизводства, что съ этого времени оно стало болѣе и болѣе возвышаться на степень отрасли государственнаго управленія, пріобрѣтать независимость отъ частнаго произвола, изъ котораго до Іоанна не могло выбиться. За то съ его времени оно никогда уже не возвращалось въ прежнее положеніе, хотя преемники его дѣйствовали другими путями и употребляли другія средства. Г. Михайловъ оцѣнилъ и опредѣлилъ весьма правильно значеніе Судебниковъ въ отношеніи къ судопроизводству и въ исторіи русскаго законодательства. Послѣ того ему оставалось только сгруппировать законодательныя распоряженія Грознаго о судопроизводствѣ и судоустройствѣ, чтобы ихъ общая цѣль, значеніе въ исторіи и послѣдовательность въ развитіи судопроизводства въ это время обнаружились сами собою. Но онъ этого не сдѣлалъ, и потому говоритъ о предметѣ въ слишкомъ общихъ, неопредѣленныхъ выраженіяхъ.

Изъ этого же недостатка объясняется, почему г. Михайловъ ничего не говоритъ о причинахъ и ходѣ постепеннаго отдѣленія гражданскаго судопроизводства отъ уголовнаго. Заключившись въ тѣсныхъ рамкахъ своего предмета, онъ и не могъ ничего сказать объ этихъ причинахъ и этомъ ходѣ; ибо этотъ вопросъ въ только что возникающихъ государствахъ есть по преимуществу политическій, тѣсно связанный съ самымъ образованіемъ и установленіемъ государства. Послѣ, и гораздо послѣ, отдѣленіе этихъ двухъ формъ судопроизводства формулируется теоретически, становится предметомъ умозрительныхъ опредѣленій и разграниченій: сначала отдѣленіе происходитъ вслѣдствіе административныхъ и государственныхъ потребностей, и нѣтъ возможности объяснить дѣла какими-нибудь общими началами. Такъ и у насъ было. Еще по Уложенію, татьба и самое убійство судились и уголовнымъ и гражданскимъ порядкомъ, смотря по дѣлу и по вору или убійцѣ. Какъ же тутъ примѣнить какое-нибудь общее начало? Но когда мы вспомнимъ, что первые зачатки особеннаго уголовнаго судопроизводства появляются въ розыскѣ во-

ровъ, разбойниковъ и убійцъ, которые промышляли этимъ дѣломъ и обратили на себя особенное вниманіе правительства уже въ XV вѣкѣ, то всѣ эти странности, непослѣдовательность и неправильности въ сужденіи дѣлъ уголовнымъ порядкомъ или судомъ объясняются легко сами собою. А ключъ къ этому и другимъ подобнымъ явленіямъ въ исторіи русскаго судопроизводства съ установленія единодержавія скрывается въ требованіяхъ и направленіи тогдашней администраціи и развитіи Московскаго государства.

Есть кромѣ этихъ недостатковъ и другія неправильности и противорѣчія. Въ двухъ мѣстахъ своей книги (стр. 29 и 38) г. Михайловъ говоритъ, что „Судебникъ“ въ отношеніи къ мѣстнымъ законамъ былъ общимъ вспомогательнымъ закономъ. Собственно объ этомъ выраженіи нельзя было бы спорить: ясно, что частный, мѣстный, особенный законъ отмѣняетъ дѣйствіе общихъ законовъ въ отношеніи къ тому предмету, для котораго онъ изданъ, такъ что въ этомъ данномъ случаѣ общій законъ является вспомогательнымъ, а не главнымъ. Но все дѣло въ томъ, какъ смотрѣть на отношеніе мѣстныхъ законовъ къ общему во времена Судебниковъ? Составляли ли мѣстные законы правило, а Судебникъ — исключеніе изъ него и только тамъ дѣйствовалъ, гдѣ не было мѣстныхъ законовъ; или, наоборотъ, мѣстные законы были привилегіей, льготой, исключеніемъ изъ общаго закона, изложеннаго въ Судебникахъ? Мы думаемъ, что послѣднее, если не по факту, въ дѣйствительности, то по намѣренію и стремленію законодателей гораздо вѣроятнѣе, и потому полагаемъ, что считать Судебники вспомогательнымъ закономъ, вообще говоря, нельзя, не отрицая, впрочемъ, что въ тѣхъ исключительныхъ случаяхъ, гдѣ были особенные, мѣстные законы, Судебники не имѣли значенія общаго, непремѣннаго закона и нисходили въ разрядъ вспомогательныхъ постановленій, подобно нѣкоторымъ другимъ, дѣйствовавшимъ въ это время и позднѣе въ Россіи. На стр. 32, г. Михайловъ говоритъ, что однимъ изъ результатовъ уставныхъ и судныхъ грамотъ, появившихся въ періодъ удѣловъ, была „замѣна прежняго словеснаго судопроизводства письменными формами“. Это выраженіе не точно. Судъ, судоговореніе оставались словесными до преобразованій Петра Великаго; да и онъ послѣ возстановилъ словесное судопроизводство указомъ о формѣ суда, такъ что окончательное измѣненіе словеснаго судопроизводства относится къ позднѣйшему времени, хотя и нельзя опредѣлить года, когда именно это сдѣлалось, ибо нѣтъ на то прямого указа. Но пока удержалось судоговореніе, судъ въ древнемъ, техническомъ значеніи этого слова, нельзя утверждать, что судопроизводство стало письменнымъ: составленіе суднаго списка, вызовъ отвѣтчика и другія внѣшнія, такъ сказать, административныя принадлежности суда могли стать письменными и весьма рано; но отсюда, до обращенія судопроизводства въ письменное—разстояніе еще велико. Наконецъ, авторъ противорѣчитъ самъ себѣ, приписывая, на стр. 33, утвержденіе въ нашемъ судопроизводствѣ судебныхъ поединковъ вліянію германскаго права, тогда какъ на стр. 19, онъ весьма основательно выводитъ самосудъ, самоуправство изъ естественнаго хода развитія древнѣйшаго патріархальнаго общества, а на стр. 140, самъ признаетъ самоуправство и самосудъ первообразомъ и основнымъ началомъ судебныхъ поединковъ. „Что касается до поединковъ въ значеніи способовъ рѣшенія дѣла,—говоритъ онъ,—то они должны быть отнесены по началу своему къ древнѣйшимъ временамъ самоуправства и самосуда. Впослѣдствіи общественная власть, прекращая самоуправство и самосудъ, не могла искоренить обычая частной мести, и замѣнила обычай самоуправства болѣе правильною формою судебныхъ поединковъ“.

Пропуская нѣкоторыя другія неточности и можетъ быть неправильности, перейдемъ ко второй части, посвященной историческому обозрѣнію составныхъ частей гражданскаго судопроизводства въ отдѣльности. Эта часть слабѣе первой. Мы находимъ ее слабѣе первой потому, что она неполна какъ собраніе фактовъ, да и какъ ихъ обозрѣніе неудовлетворительна. Чего мы вправѣ требовать отъ обозрѣнія? Очерка главныхъ, существенныхъ сторонъ предмета. Если вы избираете своимъ предметомъ историческое образованіе юридическаго учрежденія, изложите его такъ, чтобы главныя измѣненія его и причины этихъ измѣненій были ясно обозначены. Тѣмъ болѣе это необходимо, когда предметъ сложенъ, и перемѣны, уничтожая или ослабляя одно, выводятъ и развиваютъ другое, какъ бы указывая этимъ на связь и взаимное отношеніе различныхъ частей одного и того же цѣлаго. Находимъ ли мы такого рода из-

ложеніе во второй части диссертаціи г. Михайлова? Нѣтъ, не находимъ. Здѣсь говорится въ отдѣльности о подсудности, тяжущихся сторонахъ, началѣ иска, вызовѣ къ суду и судоговоренію, судебныхъ доказательствахъ, рѣшеніи и исполненіи судебныхъ рѣшеній. Каждая изъ этихъ частей разсмотрѣна исторически; то, что̀ авторъ сдѣлалъ, онъ сдѣлалъ хорошо и основательно. Но онъ сдѣлалъ мало, и не то, что̀ слѣдовало. Историческій перечень фактовъ, расположенныхъ по извѣстной системѣ, впрочемъ не полный перечень, во всякомъ случаѣ не можетъ замѣнить того, что̀ только и могло дать сочиненіе такого малаго объема,—не замѣнитъ обозрѣнія главныхъ началъ предмета и ихъ развитія во взаимномъ отношеніи другъ къ другу. Чтобы доказать справедливость нашихъ словъ, приведемъ нѣсколько фактовъ.

Какъ относились между собой различныя судебныя доказательства въ нашемъ древнемъ судопроизводствѣ, какъ они появлялись и исчезали, иногда смѣняя собою другъ друга, и почему это происходило въ извѣстномъ порядкѣ? Вотъ, конечно, самые важные и самые любопытные вопросы въ предметѣ, избранномъ авторомъ. Съ разрѣшеніемъ ихъ половина задачи рѣшена и предметъ необходимо выясняется. Къ сожалѣнію, именно этого-то разрѣшенія предложенныхъ вопросовъ мы и не находимъ у г. Михайлова. Правда, есть намеки, есть мимоходныя замѣтки, но авторъ ими не воспользовался, а главное—онъ и ихъ не изложилъ такъ, чтобы они выдавались рѣзко и выпукло. Оттого пятая глава второй части (о судебныхъ доказательствахъ), самая важная по предмету, какъ-то безцвѣтна и не даетъ никакихъ результатовъ, не оставляетъ по себѣ ничего, послѣ внимательнаго чтенія. Объ историческомъ значеніи и происхожденіи различныхъ судебныхъ доказательствъ ничего не сказано. Мы думали найдти въ статьѣ о повальномъ обыскѣ что-нибудь, и не нашли ничего, кромѣ сухого разсказа фактовъ. А исторія повальнаго обыска сама по себѣ уже могла бы составить интересную монографію; объясненіе причинъ, почему обыскъ современемъ измѣнился, и очень послѣдовательно, дало бы множество важныхъ результатовъ для исторіи всего гражданскаго судопроизводства. Испытаніе желѣзомъ и водой, подобно поединкамъ, не знаемъ хорошенько почему, признается авторомъ за германское учрежденіе или обычай, перешедшій къ намъ, тогда какъ достовѣрно извѣстно, что испытаніе водой изстари существовало у чеховъ. Исторія судебныхъ поединковъ—какая интересная и поучительная часть исторіи русскаго судопроизводства! Какъ же она изложена? Факты какъ-будто сами просятъ, чтобы на нихъ обратили вниманіе. Напримѣръ, это постепенное ограниченіе, стѣсненіе судебныхъ поединковъ, очевидное недовѣріе законодательства къ ихъ приговору, чисто случайному; а у автора все это какъ-то сглажено, незамѣтно. Кто, не занимаясь самъ предметомъ, подумаетъ, прочитавъ диссертацію г. Михайлова, что дополнительныя статьи къ Судебнику, изданныя въ 1556 году, отмѣнили поле, или судебные поединки, и замѣнили ихъ другими, болѣе раціональными доказательствами? Потомъ, почему, спрашивается, остатки древнѣйшаго, жреческаго языческаго судопроизводства—испытаніе желѣзомъ и водой и судебные поединки, изложены послѣ всѣхъ другихъ доказательствъ, а не прежде? По времени эти формы суда были первыя, и сначала онѣ не были доказательствами, а именно судами Божьими. Замѣтимъ, что между ними не упомянутъ даже жребій, который окончательно рѣшалъ дѣла между русскими и иностранцами еще въ XVI вѣкѣ. Исторія присяги тоже любопытная и важная часть исторіи гражданскаго судопроизводства; но и ею мало воспользовался авторъ какъ и многимъ другимъ. Говоря о судебныхъ пошлинахъ, г. Михайловъ силится доказать, что онѣ вовсе не относятся къ исторіи судопроизводства. Отчасти мы съ этимъ согласны, но не совсѣмъ. Дѣйствительно, судебныя пошлины, какъ одинъ изъ источниковъ доходовъ, относятся къ исторіи нашихъ древнихъ финансовъ; но онѣ имѣютъ и другую сторону, которая прямо относится къ исторіи судопроизводства, а именно ихъ виды и подраздѣленія, обусловленные древнимъ судопроизводствомъ; притомъ мы знаемъ, что судебныя пошлины составляли доходъ судей, и только впослѣдствіи, мало-по-малу, сдѣлались достояніемъ государевой казны. Это измѣненіе характера и назначенія судебныхъ пошлинъ уже конечно принадлежитъ къ исторіи судопроизводства, ибо прибавляетъ новую черту къ историческому значенію и характеру суда въ разныя эпохи. Наконецъ, допустимъ даже, что говорить о судебныхъ пошлинахъ при изложеніи судопроизводства не слѣдуетъ. Но

другія издержки по процессу—проѣсти и волокиты, напримѣръ, разныя судебныя пени въ пользу противника по тяжбѣ, ѣздъ и хоженое, и т. д., почему же онѣ не изложены?

Кромѣ того, есть неправильности. Вотъ нѣсколько. На стр. 65, авторъ говоритъ: „Въ нѣкоторыхъ мѣстахъ, напримѣръ, во Псковѣ, законъ опредѣлялъ какія именно лица могутъ посылать повѣренныхъ, и затѣмъ запрещалъ прочимъ присылать ихъ, а обязывалъ тягаться самихъ. Такъ въ Псковской Судебной Грамотѣ находимъ: „А на судъ помочью не ходити; лѣсти въ судебницу двѣма сутяжника. А пособниковъ бы не было ни съ одной стороны, опричь жонки, или за дѣтину, или за черньца, или за черницу, или который человѣкъ старъ вельми, или глухъ, ино за тѣхъ пособнику быти". Тутъ рѣчь вовсе не о повѣренныхъ, которыхъ тяжущійся посылалъ вмѣсто себя на судъ, а о тѣхъ лицахъ, которыя приходили на судъ вмѣстѣ съ тяжущимся, чтобъ помогать, пособлять ему доказывать справедливость своего дѣла. Этотъ обычай и до сихъ поръ сохранился во многихъ мѣстахъ, въ деревняхъ, гдѣ нерѣдко къ владѣльцу приходитъ съ тяжущимися нѣсколько другихъ крестьянъ; они не замѣшаны въ дѣлѣ, и оно не касается до нихъ; они приходятъ такъ, по дружбѣ, или по родству съ истцомъ или отвѣтчикомъ, или просто, безъ всякой основательной причины: принимаютъ участіе въ судѣ, поправляютъ тяжебщика, даже говорятъ за него, хотя бы иной и самъ могъ не хуже ихъ объяснить, въ чемъ дѣло. Судящему этотъ безпорядокъ, впаденье въ чужую рѣчь, непрестанное перекрещиванье голосовъ и неурядица на судѣ такъ же непріятны теперь, какъ и четыреста лѣтъ тому назадъ были непріятны. Онъ и теперь отсылаетъ съ суда этихъ лишнихъ и ненужныхъ говоруновъ и горлановъ, какъ о томъ же озаботился въ свое время законъ во Псковѣ, допустивъ появленіе на судъ помощниковъ и пособниковъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда тяжущійся почему либо самъ не могъ защищать свое дѣло. Между такими пособниками и повѣренными большая разница. Характеръ зазывной грамоты тоже невполнѣ опредѣлилъ г. Михайловъ. Можетъ быть она и „имѣла значеніе болѣе почетнаго вызова" (стр. 79), хотя едва ли это такъ вездѣ и всегда было, и хотя гораздо вѣроятнѣе, что вызовъ зазывной грамотой былъ такой же вызовъ, какъ и всякой другой, но отличавшійся отъ нихъ названіемъ по мѣстности, или, и безъ всякой причины, по однимъ случайнымъ обстоятельствамъ. Но въ Уложеніи зазывной грамотой называется актъ, которымъ вызывали къ суду въ Москву отвѣтчика, живущаго внѣ круга, непосредственно подсуднаго московскимъ приказамъ. Эти зазывныя грамоты отвозились на мѣсто, кажется, самимъ истцомъ или кѣмъ-либо по его распоряженію, тогда какъ въ территоріи, непосредственно подсудной московскимъ судьямъ, вызовъ совершался посредствомъ приказнаго пристава, для чего выдавалась ему приставная память. Изъ другихъ невѣрностей укажемъ еще только на то, что авторъ говоритъ о вотчинномъ приказѣ, никогда не существовавшемъ (стр. 56).

Несмотря на эти недостатки, и вторая часть, вообще, имѣетъ свои хорошія стороны. Во-первыхъ, авторъ воспользовался богатыми матеріалами, напечатанными Археографической коммиссіей. Уже это одно придаетъ его книгѣ большую цѣну. Кромѣ того здѣсь, какъ и въ первой части, мы находимъ удачныя и вѣрныя замѣчанія, которыя, если память насъ не обманываетъ, еще никѣмъ не были сдѣланы печатно. Такъ напримѣръ, г. Михайловъ указываетъ на двоякое значеніе пристава и дьяка. „Обязанность пристава, въ прежнія времена—говоритъ онъ—не ограничивалась только доставленіемъ къ суду отвѣтчика. Они были закономъ назначенные защитники и ходатаи по дѣламъ" (стр. 76). „При воеводѣ—читаемъ мы въ другомъ мѣстѣ—былъ дьякъ, и хотя обыкновенно его сравниваютъ по значенію съ нынѣшнимъ секретаремъ, однако въ судебномъ отношеніи онъ имѣлъ большее значеніе. Такъ въ грамотахъ часто встрѣчаются выраженія: воевода да дьякъ слушали, приговорили, велѣли дать правую грамоту, обвинили, или оправили—которыя указываютъ на то, что дьякъ имѣлъ участіе въ самомъ сужденіи и рѣшеніи дѣла; также встрѣчается ясное предписаніе воеводѣ объ этомъ предметѣ: всякія дѣла судить и рѣшать (ему воеводѣ) съ подъячимъ, а одному никакихъ дѣлъ не судить" (стр. 58, 59). Жаль только, что авторъ не объясняетъ, почему дьяки и подъячіе получили такое значеніе, и что у него ничего не сказано о различіи, въ отношеніи къ судопроизводству, большого кормленія съ боярскимъ судомъ и малаго кормленія безъ боярскаго суда, — различіи, которому въ послѣдствіи вполнѣ соотвѣтствовало различіе власти воеводъ въ сужденіи и

рѣшеніи дѣлъ, смотря потому,[*] былъ ли при нихъ дьякъ, или не былъ.—Такъ же удачно объясненіе суда двѣнадцати мужей, о которомъ упоминается въ „Русской Правдѣ“.

[*] „Судъ 12 выборныхъ, какъ первое судебное учрежденіе, мы объясняемъ тѣмъ, что по многочисленности членовъ рода, обсужденіе каждаго дѣла всѣми или главными изъ нихъ было затруднительно; необходимо было предоставить разборъ дѣла нѣкоторымъ немногимъ членамъ рода наиболѣе опытнымъ; отсюда произошелъ обычай выбирать такихъ, и имъ въ особенности поручать разборъ дѣла. Княжескій судъ былъ послѣднимъ средствомъ защиты. Дѣла первоначально не различались по содержанію, но судились и разбирались одинаково: всѣ были *такъ сказать подвѣдомы* суду 12 выборныхъ. Этотъ судъ составлялъ какъ бы средину между мировымъ семейнымъ разборомъ и судомъ князя; выше его былъ судъ князя, ниже судъ главы семьи“ (стр. 46).

Сверхъ того, само изложеніе основательно, дѣльно и добросовѣстно. Нигдѣ не проглядываетъ желаніе натянуть факты по извѣстной готовой мысли, истолковать ихъ какъ-нибудь хитро и замысловато. Ошибки автора именно поэтому не вредятъ цѣлой книгѣ.

Въ концѣ диссертаціи отпечатаны положенія, въ числѣ двадцати шести. Они заимствованы изъ самого разсужденія, и потому мы не считаемъ нужнымъ долѣе на нихъ останавливаться. Мимоходомъ замѣтимъ только, что въ 25-мъ тезисѣ авторъ ошибочно признаетъ тождественность рѣшенія и правой грамоты. Они не одно и тоже. Рѣшеніе есть только приговоръ, правая же грамота,—актъ, которымъ удостовѣрялось, что извѣстное дѣло было судимо и рѣшено въ пользу такого-то лица. Это лицо и получало отъ судей правую грамоту. Она заключала въ себѣ не одно рѣшеніе, но вмѣстѣ и изложеніе дѣла, доказательствъ и оправданій обѣихъ тяжущихся сторонъ. Древнѣйшія правыя грамоты очевидно были копіи съ судныхъ списковъ, къ которымъ присоединяли и судебный приговоръ.

Вотъ все главное, существенное, что мы имѣли сказать о трудѣ г. Михайлова. То, что имъ сдѣлано, заставляетъ, не безъ основанія, ожидать большого и лучшаго въ послѣдствіи, ибо, повторяемъ, авторъ соединяетъ въ себѣ всѣ условія, необходимыя для полезныхъ и дѣльныхъ работъ по исторіи русскаго законодательства. Намъ остается только пожелать, чтобъ ожиданіе насъ не обмануло, и чтобъ настоящее разсужденіе г. Михайлова не было его первымъ и послѣднимъ ученымъ трудомъ, какъ бываетъ часто. Въ заключеніе замѣтимъ, что книжка г. Михайлова написана языкомъ правильнымъ и яснымъ; мѣстами однако есть неточности и какая-то шаткость, сбивчивость въ употребленіи техническихъ терминовъ. Изданіе хорошо, но много опечатокъ.

(Современникъ, 1849, кн. 2).

Исторія судебныхъ учрежденій въ Россіи. *Соч. Константина Троцины. Спб. 1851.*

Мы не однажды указывали на весьма похвальное направленіе, особливо въ послѣднее время обнаружившееся въ нашей литературѣ, составлять историческія и догматическія обозрѣнія русскаго законодательства. Сочиненіе г. Троцины принадлежитъ къ этому разряду. Оно содержитъ въ себѣ историческій обзоръ нашихъ судебныхъ учрежденій отъ древнѣйшаго времени до послѣднихъ преобразованій, которыя вошли въ „Сводъ законовъ“. Матеріаловъ собрано г. Троциною множество, и изложены они, вообще говоря, недурно. Польза его сочиненія безспорна. У насъ до сихъ поръ не было подобнаго, и, какъ первый трудъ въ своемъ родѣ, оно, во всякомъ случаѣ имѣетъ свое достоинство. Полагая, что именно поэтому разбираемая нами книга будетъ имѣть обширный кругъ читателей, особенно между служащими по судебной части и молодыми людьми, изучающими русское законодательство, мы считаемъ обязанностью указать на нѣкоторые недостатки сочиненія г. Троцины, въ предупрежденіе мало знакомыхъ съ этимъ предметомъ и для указанія автору необходимыхъ исправленій при будущихъ изданіяхъ его книги.

Сочиненіе г. Троцины—не ученый трудъ, а компиляція, и компиляція несовсѣмъ полная. 387 страницъ въ восьмую долю малаго формата не могутъ содержать въ себѣ пол-

ную исторію нашихъ судебныхъ учрежденій, особенно когда эта исторія излагается въ такомъ объемѣ въ первый разъ. Другое дѣло, еслибы предметъ былъ уже прежде изслѣдованъ и обработанъ литературнымъ и ученымъ образомъ. Эта неполнота обнаруживается при самомъ поверхностномъ взглядѣ на книгу. Такъ мѣстныя судебныя учрежденія, кромѣ бессарабскихъ и малороссійскихъ, неизвѣстно почему, опущены. Если они не входили въ планъ сочинителя, то не было основанія говорить только о нѣкоторыхъ. Далѣе, судебныя учрежденія, на основаніи нынѣ дѣйствующаго законодательства, изложены слишкомъ сокращенно. Они занимаютъ всего девять страницъ, и на этихъ девяти страницахъ упоминается только о Правительствующемъ Сенатѣ, Святѣйшемъ Синодѣ, двухъ Палатахъ, Совѣстномъ Судѣ, Уѣздномъ Судѣ, Магистратахъ и Ратушахъ, Волостныхъ и Сельскихъ Расправахъ; о всѣхъ другихъ учрежденіяхъ, облеченныхъ судебной властью, именно о Государственномъ Совѣтѣ, Словесныхъ и Третейскихъ Судахъ, также о мѣстныхъ и особенныхъ судебныхъ установленіяхъ не говорится ни слова. Ясно, что предметъ обнятъ авторомъ невполнѣ, особенно въ концѣ сочиненія.

Кромѣ неполноты, трудъ г. Троцины имѣетъ и другіе недостатки. Приступая къ составленію своего сочиненія, авторъ недостаточно уяснилъ себѣ общія теоретическія основанія предмета. Оттого вездѣ, гдѣ говорится о судоустройствѣ вообще, гдѣ выставляются его характеристическія начала и основанія, замѣтна въ изложеніи какая-то запутанность, сбивчивость, неясность понятій. Гдѣ начинается судъ и оканчивается дѣйствіе административной власти, какіе бываютъ различные роды и виды суда по порядку производства и различію предметовъ и исковъ, подлежащихъ судебному разбирательству — все это, какъ будто неясно самому автору. Оттого и самое сочиненіе вышло несовсѣмъ стройнымъ сборникомъ однородныхъ, правда, но не приведенныхъ въ систему фактовъ. Для доказательства выписываемъ нѣсколько мѣстъ изъ книги г. Троцины.

„Судоустройство Россіи, въ постепенномъ своемъ развитіи, слѣдуетъ тремъ формамъ (?), вѣрно характеризующимъ состояніе политической (?) жизни Россіи въ тотъ періодъ времени, въ который онѣ развиваются; въ развитіи со стороны формы заключается вся исторія нашихъ судебныхъ учрежденій; онѣ существуютъ и развиваются вслѣдствіе необходимости отвѣчать внутренней жизни народа въ томъ ея видѣ, въ какомъ она представляется, и только разнѣ съ начала новой исторіи судоустройство принимаетъ болѣе государственный (?) видъ“. (Стр. 1).

Трудно понять, что хотѣлъ всѣмъ этимъ сказать авторъ. Какъ ни станемъ мы толковать—или выйдетъ наборъ словъ, худо прикрывающій сбивчивость и нетвердость понятій, или получатся положенія теоретически и исторически невѣрныя.

„Петръ I, заимствуя установленія иноземныя, нашелъ между ними новыя начала для жизни государственной; отъ иностранцевъ онъ заимствовалъ формы государственнаго управленія и суда, и, утвердивъ ихъ на русской почвѣ, въ короткое время совершенно сроднилъ съ русскою жизнью. Государственная жизнь Россіи была уже довольно развита сообразно своему времени, такъ что, при данномъ ей новомъ направленіи, легко было отыскать въ самомъ устройствѣ приказовъ формы, согласныя съ этимъ направленіемъ и неуничтожающія прежняго значенія государственной жизни (?); для этого требовалось только: 1) сдѣлать правильнѣйшее раздѣленіе между предметами вѣдомства судебныхъ мѣстъ (авторъ вѣрно хотѣлъ сказать: правильнѣйшее раздѣленіе предметовъ вѣдомства между судебными мѣстами); 2) дать каждому изъ нихъ стройный внутренній составъ, котораго онѣ почти были лишены и 3) уничтожить цѣлыя отрасли отдѣльнаго завѣдыванія, которыя, при новомъ образованіи государства становились гораздо проще и слѣдовательно могли удобно соединяться въ одинъ самостоятельный предметъ, другія же и совсѣмъ могли быть уничтожены. Привнесенныя Петромъ Великимъ начала государственнаго управленія и суда не были чужды народной жизни Россіи; напротивъ, между ними и сею послѣднею существовала внутренняя связь, бывшая причиною того, что эти начала вполнѣ привились и утвердились въ Россіи. Введенное со времени Петра Великаго въ Россію начало управленія вообще было чисто коллегіально... Существовавшіе до его времени приказы, какъ мы уже выше замѣтили, не имѣли устройства совѣщательнаго; состоя изъ нѣсколькихъ членовъ, они или предоставляли слишкомъ много власти предсѣдателю, или же часто состояли изъ одного только члена, который собственною властію рѣшалъ зависящія отъ него дѣла“. (Стр. 119—121).

Это мѣсто, еще болѣе чѣмъ предыдущее, доказываетъ, какъ сбивчиво, неясно авторъ смотритъ на предметъ. Основная мысль объ отношеніи древнихъ и новыхъ формъ управленія намъ кажется вѣрною; но какъ странно она выражена! Если въ устройствѣ приказовъ заключалось, положимъ, въ зародышѣ все, что достигнуто введеніемъ коллегій, то почему же введены онѣ? Это по крайней мѣрѣ слѣдовало бы объяснить. Высказавъ эту мысль, г. Троцина, какъ будто въ опровер-

женіе ея, доказываетъ, что коллегіи и приказы были совершенно различны, и по этому поводу впадаетъ въ явную ошибку, смѣшивая коллегіальное устройство съ совѣщательнымъ и отрицая у приказовъ послѣднее, тогда какъ слѣдовало бы отрицать въ нихъ устройство коллегіальное, а отнюдь не совѣщательное.

Эта неопредѣленность, нетвердость общихъ воззрѣній автора чувствуется въ цѣлой книгѣ. Сколько можно понять изъ изложенія, какъ мы видѣли нѣсколько туманнаго и сбивчиваго, основная мысль г. Троцины заключается въ томъ, что наше судоустройство, въ историческомъ своемъ развитіи, представляетъ три формы: сначала личную, потомъ совѣщательную, именно въ приказахъ—форму, въ которой есть уже зачатки коллегіальнаго устройства, и, наконецъ, форму чисто коллегіальную. Мы не раздѣляемъ этого взгляда, и ниже представимъ доказательства, почему именно. Но допустимъ, что это и такъ. Спрашивается, неужели одни эти начала обнимаютъ и опредѣляютъ собою исключительно все историческое развитіе нашихъ судебныхъ учрежденій? А порядокъ дѣлопроизводства и судопроизводства? А личный составъ судебныхъ учрежденій изъ выборныхъ или коронныхъ чиновниковъ, а кругъ ихъ вѣдомства, опредѣленный территоріею, особеннымъ родомъ дѣлъ, или сословіемъ и т. д. — развѣ эти и многія другія начала, опредѣляющія характеръ и значеніе судебныхъ установленій, могутъ быть оставлены въ сторонѣ при изслѣдованіи ихъ историческаго развитія? Очевидно, авторъ не позаботился осмотрѣть со всѣхъ сторонъ предметъ, или по крайней мѣрѣ главнѣйшихъ изъ нихъ и наиболѣе выдающихся впередъ; этимъ только и можно объяснить, почему онъ всю историческую судьбу судебныхъ установленій разсматриваетъ только съ одной изъ многихъ сторонъ, не обращая вниманія на остальныя.

Послѣ этихъ общихъ замѣчаній перейдемъ къ частностямъ. На стр. 2-ой авторъ говоритъ:

„Въ началѣ политической жизни Россіи мы не находимъ еще судебныхъ учрежденій въ собственномъ смыслѣ этого слова; простота всѣхъ отношеній въ народѣ позволяла обозрѣвать ихъ съ одного разу и, въ случаѣ сомнѣнія, рѣшать на основаніи обычая, слѣдовательно даже частному лицу; юридическія начала, не будучи сознаны народомъ, находились въ какомъ-то безразличномъ смѣшеніи; поэтому предметы гражданскаго и уголовнаго права не отдѣлялись строго одни отъ другихъ и самые гражданскіе законы носили характеръ уголовнаго права. Причины этого легко изъяснить: законы уголовные, мѣрами, опредѣляемыми въ нихъ, охраняютъ права государства, нарушаемыя часто, хотя и въ лицѣ отдѣльныхъ членовъ, но въ такой мѣрѣ, что это нарушеніе вредитъ благосостоянію цѣлаго общества, или вовсе лишая этотъ членъ возможности продолжать свою дѣятельность, или по крайней мѣрѣ на долго прекращая оную; но какъ первое стремленіе возникающаго государства есть упрочить внутренній бытъ свой точнымъ опредѣленіемъ условій юридической жизни и огражденіемъ безопасности цѣлаго: по этому права государственныя охраняющія прежде и болѣе всего обратятъ на себя вниманіе законодателя; гражданскія же отношенія, какъ опредѣляемыя частными условіями и договорами, развиваются подъ вліяніемъ обычаевъ, и ежели становятся предметомъ права, какъ закона сознаннаго, то только въ той мѣрѣ, въ какой онѣ касаются права государственнаго“.

Здѣсь какъ и вездѣ, гдѣ только рѣчь идетъ объ общихъ положеніяхъ, авторъ выражается удивительно сбивчиво: все у него какъ-то перемѣшано. Говоря о судебныхъ учрежденіяхъ, г. Троцина, не знаемъ почему, вдругъ переходитъ къ смѣшенію гражданскаго и уголовнаго права въ древнѣйшихъ законодательствахъ и мимоходомъ въ нѣсколькихъ словахъ рѣшаетъ одинъ изъ важнѣйшихъ историческихъ вопросовъ, почему въ это время предметомъ законодательства является преимущественно уголовное право. Выводы его отчасти невѣрны, отчасти сдѣланы слишкомъ поверхностно и бездоказательно. Оставя въ сторонѣ все то, что нейдетъ прямо къ дѣлу, т.-е. къ судебнымъ учрежденіямъ, замѣтимъ только, что взглядъ автора на послѣднія, въ самомъ началѣ, какъ онъ выражается, политической нашей жизни, невѣренъ, ошибоченъ. Изъ чего видно, что у насъ не было судебныхъ учрежденій „въ собственномъ смыслѣ слова“? Что значитъ, что простота юридическихъ отношеній дозволяла, въ случаѣ сомнѣнія, рѣшать ихъ на основаніи обычая, слѣдовательно даже частному лицу? Наконецъ, что значитъ выраженіе „судебныя учрежденія въ собственномъ смыслѣ слова“? Пока нѣтъ государства, пока оно еще не образовалось, судъ судятъ родоначальники, отцы семейства, семейные совѣты, общины или выборные отъ общинъ, и всѣ эти судьи, будутъ ли они отдѣльныя лица, или собранія лицъ—такія же судебныя учрежденія въ собственномъ смыслѣ слова, какими впослѣдствіи являются суды и судьи, установленные правительствомъ. Безъ суда не можетъ существовать никакое человѣческое общество, и

едва ли нужно доказывать, что пока нѣтъ государства, не можетъ быть и судебныхъ учрежденій, имъ установленныхъ. Потомъ, страненъ выводъ, будто бы, если дѣло рѣшается на основаніи одного обычая, то уже его можетъ судить и частный человѣкъ. Трудно даже понять, что собственно хотѣлъ этимъ сказать авторъ. То ли, что не было нужды въ законовѣдахъ? Но вѣдь и обычай нужно знать, чтобы рѣшить дѣло по обычаю. Въ нашихъ деревняхъ такими знатоками обычаевъ признаются и до сихъ поръ старики. Не всякій крестьянинъ знаетъ обычаи крестьянскіе на разные случаи. Эти-то старики и суть законовѣды. О нихъ встрѣчаемъ весьма раннія указанія въ нашихъ историческихъ памятникахъ, въ тѣ времена, когда обычай еще отчасти только сталъ облекаться въ письменную форму и законодательство было мало развито. Или авторъ думаетъ, что каждый, ими призванный, могъ, по своему усмотрѣнію, вмѣшаться въ спорное дѣло, и разсудить его по своему крайнему разумѣнію? Подобной мысли мы не смѣемъ приписать автору. Она была бы слишкомъ странна. Третьи были и тогда, какъ и теперь, излюбленные, выборные судьи, и потому являются и дѣйствуютъ, какъ оффиціальныя лица и съ тѣмъ же характеромъ.—Далѣе:

„Съ постепеннымъ развитіемъ жизни общественной Русскаго Государства мы встрѣчаемъ уже лица, облеченныя характеромъ судебнымъ въ смыслѣ государственномъ; судъ принадлежитъ князю, верховному главѣ всего общества; органами его власти служатъ мѣстные правители—бояре и низшія лица; и такъ, это не есть уже судъ отца въ семействѣ, или старѣйшаго въ родѣ, а такое учрежденіе, которое заключаетъ силу въ самомъ себѣ. Такого рода судебныя учрежденія являются съ различными степенями власти, и до самыхъ временъ Великаго Князя Іоанна III и позднѣе носятъ исключительно характеръ личнаго управленія: на всѣхъ ступеняхъ суда стоитъ одно лицо, соединяющее въ самомъ себѣ власть весьма обширную, если не пространствомъ вѣдомства, то разнообразіемъ сосредоточивающихся въ ней юридическихъ началъ.

„Между тѣмъ, со временъ Іоанна III отдѣльныя части Русскаго Государства постепенно соединяются въ одно цѣлое; съ расширеніемъ внѣшнихъ предѣловъ государства увеличилось развитіе внутренней жизни; явились новыя потребности, удовлетвореніе коимъ со стороны одного лица встрѣчало стремленіе къ тому жѣ другаго; для опредѣленія всѣхъ этихъ отношеній дѣятельность одного лица, бывшаго до сего и правителемъ и судьею, становилась недостаточной. Для большей возможности отправленія дѣлъ, къ прежнимъ правителямъ и судьямъ присоединились другія лица; образовавшіеся вслѣдствіе сего *Приказы*, состоя изъ нѣсколькихъ лицъ, не имѣли однакожь внутренняго значенія коллегіальныхъ учрежденій. Такое введеніе не имѣло значенія всеобщаго; тамъ, гдѣ для разбора судебныхъ или правительственныхъ дѣлъ, дѣятельность одного лица была достаточна, тамъ прежняя форма личныхъ учрежденій не замѣнялась другою—Приказами. Эти двѣ системы управленія и суда—личная и управленіе Приказовъ—могли существовать долго одна возлѣ другой, не представляя особеннаго смѣшенія началъ. Такимъ образомъ весь періодъ времени отъ Іоанна III до Петра Великаго есть продолженіе собственно прежнихъ формъ, съ тѣмъ только различіемъ, что въ этихъ формахъ судоустройство получаетъ болѣе постоянное значеніе; характеръ государственный облекающій судебныя учрежденія, даетъ имъ право теперь на названіе присутственныхъ мѣстъ“.

Не знаемъ, почему авторъ считаетъ судъ боярина болѣе имѣющимъ силу въ самомъ себѣ въ эпоху государства, чѣмъ судъ отца семейства и родоначальника, когда государство еще не образовалось. Эта мысль произвольная, ни на чемъ не основанная. Также ошибочно думать, что судъ бояръ и низшихъ чиновниковъ до Іоанна III и позже носитъ исключительно характеръ личнаго управленія. Князья и бояре и низшія лица въ это время обыкновенно, если не всегда, судили вмѣстѣ съ дружиною, или съ мірскими людьми и старостами. Новгородъ и Псковъ принадлежатъ тоже къ Россіи, а въ нихъ въ это время личнаго суда вовсе не было. Изъ всего этого скорѣе можно было бы заключить наоборотъ, что до Іоанна III начала личнаго управленія не существовало; и если оно не было въ полномъ смыслѣ слова коллегіальнымъ, по неопредѣленности и юридической неустановленности этихъ судовъ, то зачатки коллегіальнаго начала въ нихъ, безъ всякаго сомнѣнія, были, и даже весьма замѣтны.

На основаніи такихъ-то ложныхъ или шаткихъ положеній авторъ выводитъ тотъ результатъ, что до Іоанна IV судебныя учрежденія въ формахъ личныхъ господствуютъ исключительно, а послѣ того удерживаются въ учрежденіяхъ низшей инстанціи; затѣмъ, до Петра Великаго, въ высшихъ судебныхъ установленіяхъ обнаруживается стремленіе къ формамъ коллегіальнымъ, и, наконецъ, со временъ Петра и до нашего времени, коллегіальныя установленія господствуютъ исключительно во всѣхъ судебныхъ инстанціяхъ. Весь этотъ выводъ не что иное, какъ неудачный опытъ открыть и указать главныя характеристическія черты развитія нашихъ судебныхъ установленій въ разныя эпохи—опытъ, которымъ болѣе затемняется, чѣмъ объясняется дѣло. Авторъ недостаточно серь-

езно вникъ и въ первоначальный нашъ бытъ, и въ судебныя реформы Іоанна IV, и въ настоящее наше судоустройство; оттого такъ произвольно и опредѣлены у него общія начала его развитія.

Теперь отмѣтимъ нѣсколько неточностей и ошибокъ въ самомъ изложеніи исторіи именно судебныхъ учрежденій.

На страницѣ 8 авторъ говоритъ, что „первыя отношенія Рюрика къ призвавшему его народу состояли въ сборѣ пошлинъ и судѣ". Въ доказательство г. Троцина ссылается на одно положеніе „Русской Правды", которая, какъ извѣстно, не восходитъ выше времени Ярослава, да и то не во всѣхъ спискахъ. На стр. 10 г. Троцина говоритъ, что „какъ бояре-намѣстники съ волостями были подчинены князю, такъ точно они, со своей стороны, имѣли своихъ исполнителей (?), которые назывались тіунами". Между тѣмъ, всѣмъ очень хорошо извѣстно, что волостели бывали и княжескіе и намѣстничьи, и что тіуны были исполнителями, то-есть органами, не только намѣстниковъ и волостелей, но и князей. На стр. 36 сказано: „со временъ царя Ѳедора Іоанновича, намѣстники замѣняются названіемъ (?) воеводы". При этомъ приведена ссылка на „Полное Собраніе Законовъ, № 295"; но тутъ ни слова не говорится о томъ, кто и когда измѣнилъ названіе намѣстниковъ въ названіе воеводъ, а только запрещается назначать не раненыхъ въ воеводы, также посылать раненыхъ и бывшихъ въ плѣну, два раза „въ приказы". (Указъ 7169 года, 5 маія П. С. З. т. I). На стр. 58 находимъ странную и ничѣмъ недоказанную мысль, будто бы Царская Дума, въ видѣ постояннаго учрежденія, является только съ 1572 года, когда впервые встрѣчается въ исторіи названіе думныхъ дворянъ. Никто уже теперь не считаетъ начала какого-либо учрежденія съ того года, или вообще съ того времени, когда оно случайно въ первый разъ упоминается въ историческихъ памятникахъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, это мнѣніе г. Троцины заставляетъ насъ думать, что онъ совершенно неправильно смотритъ на значеніе думныхъ дворянъ въ царствованіе Іоанна; иначе, конечно, начало правильной организаціи Царской Думы не было бы имъ отнесено ко времени установленія думныхъ дворянъ, именно къ царствованію Іоанна IV.—На стр. 60 находимъ два ошибочныя положенія: первое, будто бы „составъ Думы съ самаго времени ея первоначальнаго существованія, никогда не былъ измѣнлемъ" до Самозванца, и второе, будто до того же времени „духовенство никогда прежде не участвовало въ дѣлахъ мірскихъ, за исключеніемъ патріарха". Первое положеніе опровергается установленіемъ, при Грозномъ, думныхъ дворянъ; второе—тѣмъ, что, по свидѣтельству иностранныхъ писателей, всѣ важнѣйшія дѣла и постановленія рѣшались, задолго до Самозванца, въ общихъ собраніяхъ высшаго духовенства и членовъ Царской Думы, или на земскихъ соборахъ, составленныхъ, какъ извѣстно, изъ свѣтскихъ и духовныхъ особъ. Такъ продолжалось и послѣ 1612 года, на что мы уже имѣемъ множество указаній въ нашихъ источникахъ. Послѣднее обстоятельство удостовѣряетъ насъ, что участіе духовенства въ мірскихъ дѣлахъ не было у насъ нововведеніемъ Самозванца, какъ думаетъ г. Троцина, ибо весьма невѣроятно, чтобы его примѣръ нашелъ подражателей въ царѣ Михаилѣ Ѳеодоровичѣ и его преемникахъ до Петра Великаго. — На стр. 68 встрѣчаемъ также ничѣмъ недоказанное положеніе, что дьяки и подъячіе приказовъ назначались самими предсѣдателями ихъ.—На стр. 72 авторъ говоритъ: „каждая область управлялась особеннымъ приказомъ, судебная власть коего простиралась на всякаго рода тяжбы, возникавшія въ области". Ошибка здѣсь въ выраженіи; она ясно доказываетъ, какъ легко авторъ обращается съ предметомъ своего изслѣдованія. Не каждая область управлялась особеннымъ приказомъ, а наоборотъ, каждый областной приказъ имѣлъ въ своемъ завѣдываніи извѣстную область, и въ этой области онъ разсматривалъ и рѣшалъ всѣ важнѣйшіе тяжбы и споры.—На стр. 96 читаемъ слѣдующее ни на чемъ не основанное положеніе: „Время учрежденія его (то-есть Разряднаго Приказа) неизвѣстно; но вѣроятно (?), его должно отнести къ тому же самому времени, какъ и учрежденіе (?) Царской Думы, такъ какъ онъ составлялъ одно изъ ея главнѣйшихъ отдѣленій (!)". Разрядный Приказъ — отдѣленіе Царской Думы! Вотъ новая мысль, которой мы еще ни разу не встрѣчали ни въ источникахъ, ни въ изслѣдованіяхъ о происхожденіи и составѣ нашихъ правительственныхъ учрежденій! Жаль только, что авторъ бросилъ эту мысль какъ бы мимоходомъ. Крайне было бы любопытно видѣть доказательства... На стр.

106 встрѣчаемъ не менѣе любопытное положеніе, но, къ сожалѣнію, тоже ничѣмъ не доказанное, что въ Холопьемъ Приказѣ вѣдались, между прочими, „даже бѣдные дворяне и дѣти боярскіе, верстанные и неверстанные для службы окладами, но не имѣвшіе за собою помѣстныхъ дачъ". Распространеніе вѣдомства Холопьяго Приказа на эти лица представляетъ такую многозначительную аномалію, что было бы совершенно необходимо указать на источники, изъ которыхъ почерпнуто это извѣстіе.—На стр. 282 сказано, что „Совѣстный Судъ долженъ былъ судить такъ, какъ и прочіе суды, по законамъ". А между тѣмъ, кто не знаетъ, что Совѣстный Судъ установленъ именно для дѣлъ, которыя, по существу своему, не подлежатъ строгому сужденію по законамъ? Это высказано и въ Учрежденіи о губерніяхъ императрицы Екатерины II, и принято въ Сводъ законовъ изданія 1842 года.

Вотъ нѣсколько частныхъ ошибокъ, которыя мы успѣли замѣтить, просматривая книгу г. Троцины. Нѣтъ сомнѣнія, что, при тщательномъ пересмотрѣ, особенно при подробномъ сличеніи словъ автора съ источниками, на которые онъ ссылается, ихъ найдется гораздо больше. Поверхностное, слишкомъ легкое для ученаго труда обращеніе съ историческими памятниками, замѣтное въ цѣлой книгѣ, даютъ намъ право такъ думать.

Въ заключеніе скажемъ, что языкъ автора не только туманенъ, сбивчивъ, по неясности мысли, но даже неправиленъ и обнаруживаетъ въ авторѣ не совсѣмъ извинительную торопливость. Приведемъ тому нѣсколько примѣровъ. Г-нъ Троцина пишетъ: „учавствовали" (стр. 60 и 323); „по постановленіи окончательнаго рѣшенія *на* выслушанное дѣло" (стр. 137); „она (контора) не имѣла опредѣленнаго штату" (стр. 139); „прежде нежели *не* былъ подписанъ прежній протоколъ" (стр. 154); „этимъ же военнымъ судамъ подлежали и находящіеся при полкахъ различнаго построенія лица (?), какъ-то: служители и т. д." (стр. 160); „обличенные однако въ явномъ преступленіи или пойманные въ какомъ-либо свѣтскомъ промыслѣ, какъ-то въ производствѣ торговли, откупа или въ лихоимствѣ, отдавались прямо гражданскому суду" (стр. 186); „четвертый (Департаментъ Сената) завѣдывалъ дѣлами юстиціи и по челобитной" (?) (стр. 208); „по поданнымъ ему челобитнымъ онъ долженъ былъ собирать справки и потомъ сдѣлавъ съ нихъ выписки..." (стр. 213); „несмотря на то, что власть Сената была нѣкоторымъ образомъ въ различныя времена ограничиваема... но это ограниченіе казалось и т. д." (стр. 213); „къ обязанности генерала-прокурора надлежало взять такое дѣло въ первый Департаментъ" (стр. 245); „пятый Департаментъ Сената былъ переведенъ изъ Москвы въ Санктпетербургъ, но вскорѣ опять возстановленъ въ прежнемъ своемъ состояніи" (стр. 248); „Сенатъ долженъ быть единственнымъ мѣстомъ для суда надъ генералъ-губернаторами, какъ главою и хозяиномъ всей порученной имъ губерніи" (стр. 269); „дѣла исковыя, также дѣла тѣхъ разночинцевъ, которыя по правамъ апелляціи на Уѣздные и Нижніе Земскіе Суды подлежали непосредственно до Верхняго Земскаго суда" (стр. 277); (такая же неправильность на стр. 292); „Синдикъ имѣлъ голосъ совѣтовательный" (стр. 337). Наконецъ отмѣтимъ пышное, но крайне неточное выраженіе: „главныя начала, изъ которыхъ истекала дѣятельность всѣхъ приказовъ" (стр. 65), и странную фразу: „это общее постановленіе (хотя рѣчь идетъ вовсе не о постановленіи, а объ обычаѣ назначать въ приказы троихъ и четырехъ судей) имѣло приложеніе только относительно нѣкоторыхъ изъ нихъ, между тѣмъ, какъ большая часть изъ (?) приказовъ, до конца ихъ существованія продолжали оставаться въ томъ видѣ, какой они вообще имѣли при первоначальномъ ихъ появленіи, то-есть въ видѣ канцелярій высшихъ административныхъ чиновниковъ; слѣдовательно завѣдывались однимъ лицомъ" (стр. 68). Мы назвали эту фразу странной, потому что нельзя считать общимъ постановленіемъ порядокъ, составляющій исключеніе, а не общее правило.

Итакъ, сочиненіе г. Троцины имѣетъ, какъ мы видѣли, много существенныхъ недостатковъ. Это—по всему замѣтно — произведеніе пера еще неопытнаго. Со всѣмъ тѣмъ, мы рекомендуемъ эту книгу читателямъ и потому, какъ сказано выше, что до сихъ поръ нѣтъ по этой части лучшей, и потому, что она, при всѣхъ своихъ недостаткахъ, представляетъ все-таки довольно полное и подробное изложеніе предмета.

(Отеч. Зап., 1851, кн. 10).

О вотчинахъ и помѣстьяхъ. *Сочиненіе Александра Лакіера. Спб. 1848.*

Предметъ этого разсужденія чрезвычайно важенъ. Мы ужъ не говоримъ о томъ, какое мѣсто онъ занимаетъ въ гражданскомъ правѣ; довольно того, что въ XVI и XVII вѣкахъ вотчина и помѣстье были главными, преобладающими, такъ сказать типическими формами вещныхъ правъ; что даже въ законодательствѣ они развиты больше, опредѣлены подробнѣе; что наконецъ въ новомъ законодательствѣ вещныя права сравнительно съ другими всего менѣе подверглись кореннымъ и постояннымъ измѣненіямъ. Не только въ гражданскомъ правѣ, но въ цѣломъ нашемъ древнемъ быту вотчина и помѣстье, особенно первая, играютъ чрезвычайно важную роль. Цѣль княжескихъ усобицъ бывала часто: добыть вотчину, которая розно понимается въ XI и XIII вѣкѣ; московскій государь называется вотчичемъ и дѣдичемъ, его владѣнія — вотчинами; это названіе въ XVII вѣкѣ дается нѣкоторымъ городамъ въ видѣ отличія, награды. Слѣдовательно, вотчинное владѣніе, вотчина выражали не только объемъ правъ частной собственности, но гораздо больше: государственное обладаніе. Ясно, что вотчина — одно изъ главныхъ началъ, на которыхъ стояла древняя Русь, одна изъ типическихъ формъ, обусловливавшихъ ея бытъ, и къ которой сводилось множество частныхъ явленій этого быта. Постепенное измѣненіе этой формы, какъ перерожденіе одного изъ основныхъ народныхъ понятій, есть существеннѣйшая часть нашей внутренней исторіи. Вотъ почему мы прочли книгу г. Лакіера съ удвоеннымъ любопытствомъ и вниманіемъ. Къ сожалѣнію, она не удовлетворила нашимъ ожиданіямъ.

Два пути предстояли автору: или тщательно собрать всѣ факты, относящіеся къ вотчинному и помѣстному праву, и расположить ихъ въ порядкѣ, по какой-нибудь внѣшней системѣ. Правда, его сочиненіе не было бы изслѣдованіемъ или разсужденіемъ; окончательнаго голоса въ наукѣ оно бы не имѣло; за то оно обогатило бы ее въ матеріальномъ отношеніи, потому что такого полнаго собранія матеріаловъ для помѣстій и вотчинъ у насъ еще нѣтъ; это былъ бы трудъ капитальный, въ высокой степени полезный и важный. Такова работа г. Калачова надъ Русской Правдой. При теперешнихъ ученыхъ пособіяхъ, подобная работа даже и не такъ трудна, какъ кажется съ перваго взгляда. Гг. Ивановъ, Морошкинъ проложили путь, а изданія Археографической Экспедиціи и Коммиссіи, Полное Собраніе Законовъ съ указателемъ сдѣлали доступными и подручными драгоцѣнные матеріалы. Или авторъ могъ, на основаніи предварительныхъ собственныхъ изслѣдованій, раскрыть въ своемъ разсужденіи и содержаніе и значеніе вотчиннаго и помѣстнаго права въ нашей исторіи и прослѣдить ихъ развитіе не какъ гражданскаго или государственнаго института, а какъ начала, опредѣлившаго множество различныхъ юридическихъ явленій. Предложивъ себѣ эту задачу, онъ могъ не входить въ подробности излагая факты, даже могъ ограничиться однимъ указаніемъ на самые главные, характеристическіе изъ нихъ; за то онъ выяснилъ бы теоретическую сторону вопроса, то-есть происхожденіе вотчиннаго и помѣстнаго права или начала, ихъ значеніе въ русскомъ быту, постепенныя измѣненія и упадокъ этихъ началъ и логическую, внутреннюю преемственность и причины этихъ явленій въ связи съ нашей общественной и гражданской жизнью. Г. Лакіеръ не сдѣлалъ ни того, ни другого. Какъ собраніе фактовъ, его разсужденіе неудовлетворительно; какъ теоретическое изслѣдованіе — еще менѣе. Думая разрѣшить обѣ задачи, авторъ не разрѣшилъ ни одной. Постараемся доказать наше мнѣніе фактами.

Въ началѣ книги мы находимъ введеніе или вступленіе, впрочемъ безъ этого названія. Его цѣль — опредѣлить главныя теоретическія и историческія основанія разсужденія. Разберемъ ихъ.

Авторъ начинаетъ съ того, что „нѣтъ и не можетъ быть ни отдѣльнаго человѣка, ни народа безъ собственности“. Истина безспорная! Развивая эту тему, онъ приходитъ къ мысли, что:

„Вообще, въ *первобытномъ своемъ состояніи*, народъ, *прикованный къ землѣ*, потому что ей всѣмъ одолженъ, привыкаетъ смотрѣть на нее, если не какъ на единственный предметъ обладанія, то по крайней мѣрѣ какъ на предметъ, достойный быть во владѣніи каждаго лица... Человѣкъ по этому стремится *пріобрѣсть себѣ какъ можно болѣе земли*". (Стр. 1).

Заключеніе это кажется намъ слишкомъ смѣлымъ. Конечно, всѣмъ народамъ и людямъ земля нужна уже потому, что они на ней живутъ. Но отсюда, до владѣнія землей, до взгляда на нее какъ на „достойный предметъ" обладанія, до стремленія, „пріобрѣсть какъ можно болѣе земли" — цѣлая бездна. Если это вообще справедливо, то тѣмъ болѣе въ отношеніи къ первобытнымъ народамъ. Народъ въ младенческомъ, первобытномъ состояніи совсѣмъ не знаетъ поземельнаго владѣнія; его появленіе есть успѣхъ, признакъ сравнительно высшей гражданственности. Нужны ли доказательства? Древняя и новая исторія ими преисполнены; наука уже давно признала это положеніе за аксіому. Послушаемъ далѣе:

„Пока земель много, „простое завладѣніе и владѣніе служитъ достаточнымъ основаніемъ для укрѣпленія за лицомъ правъ на землю". Потомъ пріобрѣтеніе земли становится труднѣе. „Наконецъ съ образованіемъ изъ первобытныхъ обществъ государствъ, правительство начинаетъ смотрѣть на все *незанятое пространство* какъ на свою собственность, и является необходимость опредѣлить способы пріобрѣтенія правъ собственности, какъ оно укрѣпляется, передается, охраняется и прекращается". (Стр. 2).

Признаемся, мы никакъ не можемъ понять аргументаціи автора. Какое отношеніе имѣетъ трудность или легкость пріобрѣтенія земель къ опредѣленію способовъ пріобрѣтенія, передачи и прекращенію права собственности вообще и притомъ непремѣнно въ государствѣ, а не въ первобытныхъ обществахъ? Вѣдь владѣніе, фактическое основаніе собственности, простиралось не на однѣ земли, а и на движимости? Неужели, по крайней мѣрѣ въ отношеніи къ нимъ, не было никакихъ опредѣленныхъ способовъ пріобрѣтенія, передачи и прекращенія до основанія государствъ? Мы не видимъ далѣе причины, почему бы эти способы пріобрѣтенія, передачи и потери не могли быть опредѣлены до появленія государствъ, и въ отношеніи къ землѣ. Вѣдь были же въ эти первобытныя времена племенные, родовые, семейные союзы, въ которыхъ какъ-нибудь, хоть и слабо, но опредѣлялось и охранялось владѣніе и собственность? Г. Лакіеръ очевидно выражается здѣсь неточно. Поземельную собственность онъ смѣшалъ съ собственностью вообще. Мы увидимъ, что это главный источникъ всѣхъ его дальнѣйшихъ ошибокъ. Затѣмъ онъ продолжаетъ:

„Медленнымъ, тихимъ, болѣзненнымъ процессомъ народъ доходитъ до понятія о собственности, какъ до понятія, отвлеченнаго само въ себѣ и безграничнаго въ выполненіи. Полное право собственности предполагаетъ въ лицѣ, обладающемъ предметами, не только способность, но и власть дѣлать съ ними все, что ему кажется необходимымъ для его частныхъ цѣлей, даже для его прихотей, разумѣется если служеніе этому произволу лица не противорѣчитъ цѣлямъ высшимъ — религіознымъ, государственнымъ и т. д. Не скоро доходитъ человѣкъ до сознанія о своей частной личности, которая бы всецѣло владычествовала надъ предметами внѣшняго міра... Въ первобытномъ своемъ состояніи напротивъ человѣкъ... находится или подъ совершеннымъ вліяніемъ религіи... или же погруженъ въ государственное начало... Тотъ же характеръ носитъ на себѣ и собственность: въ теократическихъ государствахъ Востока верховнымъ и единственнымъ обладателемъ, вотчинникомъ всей земли является Богъ, другіе временно владѣютъ частями ея по контрактамъ съ представителями божества—жрецами. Въ государствахъ, чисто политическихъ, каковы были Греческое и Римское, владѣло всѣмъ государство, отъ котораго частное лицо, подъ условіемъ разнаго рода услугъ, получало участокъ земли и владѣло имъ до тѣхъ поръ, пока правительству не представлялась необходимость раздать земли другимъ, отобрать ихъ для себя и пр. Вообще частное лицо, слившееся съ другими отвлеченными личностями, не можетъ имѣть своей личной воли. Только новое человѣчество, просвѣщенное христіанствомъ, сознало личность человѣка въ отдѣльности, не отрывая его ни отъ церкви, ни отъ государства; по этому въ мірѣ только христіанскомъ могло явиться и дѣйствительно явилось правильное понятіе о частной собственности, неограниченной въ той мѣрѣ, въ какой это дозволяютъ правила религіи, образъ правленія и вообще государственное устройство". (Стр. 3).

И въ этихъ словахъ мы видимъ тоже смѣшеніе понятій, что̀ и прежде. Отказываясь совершенно уразумѣть фразу: „понятіе о собственности, какъ понятіе отвлеченное само въ себѣ (?) и безграничное въ выполненіи (!)", мы опять спросимъ г. Лакіера, на какомъ основаніи онъ принимаетъ поземельную собственность за критерій или мѣрило права собственности вообще? Если въ жреческихъ государствахъ земля принадлежала храму, а въ древнихъ республикахъ-городамъ, такъ что частной поземельной собственности не было, то изъ этого еще никакъ не слѣдуетъ, чтобъ тамъ вовсе не была извѣстна собственность. Были же движимыя вещи предметомъ частнаго обладанія, и какъ доказать, что на нихъ

хозяева не имѣли полнаго, неограниченнаго права? Все дѣло въ томъ, что авторъ хотѣлъ сказать одно, а вышло совсѣмъ другое. Его разсужденія о личности и ея правахъ заставляютъ догадываться, что цѣль его была—показать невозможность собственности, принадлежащей отдѣльному лицу. Собственность, принадлежащая общинѣ, есть тоже частная, гражданская, хотя она и не принадлежитъ одному лицу. Если мы такъ поняли г. Лакіера — съ нимъ можно согласиться; но не вполнѣ: многія данныя удостовѣряютъ насъ, что даже тамъ, гдѣ личность заслонена и какъ бы исчезаетъ въ патріархальномъ быту, личная собственность все же существуетъ подлѣ общинной и родовой.

Но всего страннѣе мысль, будто только въ христіанскомъ мірѣ „явилось правильное понятіе о частной собственности"—правильное въ смыслѣ полнаго, по возможности неограниченнаго. Пусть укажетъ авторъ, въ какомъ христіанскомъ кодексѣ право собственности развито такъ широко, приняло такой исключительный, абсолютный характеръ, какъ въ языческомъ римскомъ правѣ? У насъ, въ Россіи, авторъ отрицаетъ существованіе полнаго права собственности до Екатерины II; однако мы христіане съ X вѣка. Это мнѣніе, противорѣчащее и историческому значенію христіанства и исторіи законодательствъ, совершенно непонятно, если принять его въ буквальномъ смыслѣ. Но, кажется, здѣсь выраженіе тоже въ разладѣ съ мыслью. Слова: „новое человѣчество сознало личность человѣка въ отдѣльности", даютъ намъ поводъ думать, что авторъ смѣшалъ абсолютный характеръ собственности съ правомъ собственности отдѣльнаго, физическаго лица, и принялъ одно за другое. Что личная собственность, если можно такъ выразиться, развилась въ христіанскомъ мірѣ — это справедливо, хотя нельзя совершенно отрицать ея существованія въ языческомъ мірѣ; но въ послѣднемъ она является на второмъ планѣ, подлѣ собственности моральныхъ лицъ, и, подобно личности, несамостоятельно [1]).

[1]) Намъ могутъ возразить, что и въ римскомъ правѣ *dominium* было личное. Но семейное устройство римлянъ, удержавшееся весьма долго, противорѣчитъ этому. *Pater-familiâs*, имѣвшій неограниченное право распоряжаться своей собственностью, даже по завѣщанію, очевидно дѣйствовалъ какъ представитель семьи, а не отдѣльное лицо; на него перенесены права, принадлежавшія цѣлому роду—нравственному лицу.

Изъ одного этого поверхностнаго разбора главныхъ теоретическихъ положеній автора о правѣ собственности уже видно, какъ сбивчивъ, спутанъ его взглядъ. Въ выводахъ нѣтъ послѣдовательности; одно не вытекаетъ изъ другого, выраженіе не соотвѣтствуетъ мысли, обличая какую-то нетвердость воззрѣнія и безпрестанно вовлекая автора въ ошибки весьма важныя. А между тѣмъ эти положенія — основа, фундаментъ, на которомъ воздвигается зданіе цѣлаго изслѣдованія!

Мы думаемъ, что при историческомъ изученіи собственности,—положимъ, что это будетъ напримѣръ поземельная,— главный интересъ состоитъ не въ томъ, абсолютное или неабсолютное, другими словами, ограниченное или неограниченное это отношеніе къ вещи. Во первыхъ, такого рода вопросъ относится къ теоріи, или философіи права, и тамъ долженъ быть разсмотрѣнъ. Когда мы говоримъ: собственность, мы ужъ этимъ самымъ заранѣе предупреждаемъ, что намѣрены разсуждать о полномъ вещномъ отношеніи. Во вторыхъ—и это весьма важно—фактическое пользованіе собственностью вездѣ и всегда одинаково; гдѣ только есть люди, и въ ихъ нераздѣльномъ обладаніи вещи, тамъ, заранѣе можно сказать, непремѣнно установятся между этими людьми и этими вещами совершенно одинакія отношенія, какъ ни различны человѣческія общества и предметы гражданскаго владѣнія: распоряженіе, пользованіе, употребленіе, уничтоженіе, отчужденіе, отыскиваніе изъ чужихъ рукъ — общія всѣмъ въ мірѣ законодательствамъ послѣдствія собственности. Въ чемъ же вопросъ? Единственно въ тѣхъ условіяхъ, при которыхъ собственность существуетъ въ данномъ человѣческомъ обществѣ; повидимому изучая ее, мы на самомъ дѣлѣ изучаемъ это общество и взаимныя отношенія людей, его составляющихъ, но только съ одной стороны, подъ извѣстнымъ угломъ. Такимъ образомъ видимое преобладаніе (а не невозможное исключительное существованіе) собственности фиктивныхъ, абстрактныхъ лицъ надъ собственностью отдѣльныхъ физическихъ индивидовъ, свидѣтельствуетъ о томъ, что личность еще не самостоятельна и поглощается общиной, родомъ, кастой жрецовъ, завоевателей и т. д.; наоборотъ, преобладаніе послѣдней надъ первой доказываетъ сильное развитіе личности и ослабленіе преобладанія отвлеченныхъ лицъ. Видимое отсутствіе яснаго опредѣленія и охраненія собствен-

ности свидѣтельствуетъ о младенческомъ состояніи общества; значитъ, оно не слилось еще въ одно цѣлое, связанное узами гражданственности, а состоитъ изъ небольшихъ отдѣльныхъ союзовъ, въ которыхъ собственность опредѣляется и охраняется обычаемъ; ибо выводить отсюда, что ея нѣтъ — невозможно. Наконецъ, чѣмъ подробнѣе, точнѣе опредѣлена собственность, чѣмъ она болѣе ограждена законами, тѣмъ, очевидно, гражданскій бытъ выше и развитѣе. Что же касается до самой собственности, она оттого, въ сущности, нисколько не измѣняется, и какой-нибудь ирокезъ и красный индѣецъ конечно точно такъ же пользуется вполнѣ своей собственностью, какъ и европеецъ. Если хотите, первый пользуется ею даже полнѣе; ибо въ образованномъ, развитомъ человѣческомъ обществѣ требованія общежитія стѣсняютъ, ограничиваютъ полныя права на вещь; напротивъ, тамъ, гдѣ нѣтъ развитаго общественнаго или гражданскаго быта, нѣтъ понятія о государствѣ, этихъ ограниченій не существуетъ.

Отсюда мы выводимъ слѣдующее: при историческомъ изученіи собственности все вниманіе должно быть обращено на то, въ какія условія она поставлена у извѣстнаго народа, въ разныя эпохи его существованія. Тутъ представляются слѣдующіе главные вопросы: 1) кто имѣетъ собственность и кто нѣтъ? 2) какіе предметы собственности?—движимыя вещи или земли недвижимыя? 3) кому какая собственность принадлежитъ и можетъ принадлежать? 4) какимъ образомъ пріобрѣтается собственность? 4) какимъ образомъ собственникъ перестаетъ имъ быть? 6) какими способами охраняется собственность? 7) наконецъ, обычаями разрѣшаются всѣ эти вопросы или писанными законами, такъ называемымъ положительнымъ правомъ? Разрѣшивъ эти вопросы, на основаніи историческихъ данныхъ, для всѣхъ эпохъ или періодовъ исторіи извѣстнаго народа, и объяснивъ причины, почему они у него различно рѣшались въ разныя времена, мы получимъ полную исторію собственности у этого народа. Всѣ разсужденія г. Лакіера объ ограниченной и неограниченной собственности, самостоятельности и несамостоятельности лица и т. д., не только ошибочны и сбивчивы, — они въ его книгѣ безполезны, ибо ни къ чему не ведутъ, да и не могутъ вести.

„Изложенныя общія мысли о постепенномъ развитіи самостоятельнаго права собственности находятъ себѣ полное приложеніе въ исторіи отечественнаго права собственности: сперва военачальникъ, какъ предводитель дружины, потомъ родоначальникъ, наконецъ государь-вотчинникъ соединяли въ себѣ, строго говоря, обладаніе всею землею Русскою и удѣляли ее во временное владѣніе первоначально *своимъ мужамъ*, членамъ дружины, потомъ родичамъ князьямъ, связаннымъ съ своимъ старшимъ братомъ, в. княземъ, кровнымъ родствомъ, и наконецъ людямъ служилымъ за ихъ храбрость, за пролитіе ими крови на войнѣ и впослѣдствіи за службу гражданскую". (Стр. 3—4).

Какъ можно было прилагать эти, къ сожалѣнію, слишкомъ „общія мысли" о постепенномъ развитіи какого-то непонятнаго „самостоятельнаго права собственности" къ исторіи русскаго права собственности,—мы рѣшительно не понимаемъ; что онѣ никакъ не прикладываются—это очевидно. По мнѣнію автора, вся земля въ Россіи была собственностью князей и царей, которые раздавали ее во „временное владѣніе" своимъ приближеннымъ, родственникамъ или подданнымъ. Это мнѣніе не выдерживаетъ даже самой слабой критики. Во временное ли владѣніе отдавали князья до Ярослава (ибо ихъ, кажется, разумѣетъ авторъ подъ „военачальниками, предводителями дружины") своимъ „мужамъ" земли, или въ вѣчное и потомственное—объ этомъ молчатъ источники; въ лѣтописи ни слова, ни намека въ пользу г. Лакіера. Далѣе: великимъ княземъ не всегда былъ старшій братъ; понятіе о старшинствѣ измѣнялось нѣсколько разъ, какъ уже доказалъ г. Соловьевъ; притомъ мы видимъ, что великій князь распоряжался владѣніями сообща съ другими, старшими же князьями, или на основаніи договора, „ряда" съ ними; потомъ: весьма рано князья начали домогаться вотчинъ—наслѣдія отцовъ, и владѣть ими потомственно, слѣдовательно не временно, и не на основаніи пожалованья; наконецъ, великіе князья и государи раздавали земли не только во временное владѣніе, но и въ вотчину, слѣдовательно въ наслѣдственную собственность. Очевидно, цѣль г. Лакіера доказать, что частной собственности въ древней Руси не было; что князья и государи были единственными собственниками, а всѣ прочіе—временными владѣльцами. Но изъ временной раздачи владѣній мужамъ—даже допустивши, что она точно была временная — этого не слѣдуетъ; такъ же мало изъ системы удѣловъ и помѣстій. Временное

владѣніе и частная собственность могли существовать одно возлѣ другого. Не ввело-ли автора въ заблужденіе, что князья и государи называля свои владѣнія вотчинами? Можетъ-быть. Но вотчины частныхъ лицъ, вотчины монастырей и церквей, издавна существовавшія въ древней Руси, могли бы, кажется, навести его на истинный смыслъ этого термина въ устахъ князей и царей. Безъ глубокихъ изслѣдованій ясно, что онѣ означали государственное, а не частное, гражданское обладаніе; только сначала, по совершенному отсутствію, а въ послѣдствіи по неразвитости, неясности, государственныхъ понятій, они облекали эти понятія въ формы близкаго къ нимъ гражданскаго, частнаго быта, который у насъ, какъ и вездѣ, сперва былъ первообразомъ государственнаго и общественнаго устройства. Рѣшительнымъ доказательствомъ служитъ то, что они имѣли свои особенныя, лично имъ принадлежавшія вотчины. Будь вся Россія княжеская или царская вотчина въ гражданскомъ, частномъ значеніи этого слова, имъ бы не для чего было отличать въ ней свои собственныя владѣнія. Притомъ, были же вотчины частныхъ людей и церкви; а по теоріи автора онѣ были невозможны. Намъ пожалуй возразятъ, что по бѣдности, неразвитости древней юридической терминологіи разныя вещныя права означались однимъ названіемъ? Но это несправедливо. Вѣдь нашлось же особенное названіе для помѣстій въ отличіе отъ вотчинъ?

Это одна сторона вопроса. Есть и другая. Чтобъ имѣть право такъ утвердительно говорить, что въ древней Руси не было частной собственности, а было только временное владѣніе, однихъ апріорныхъ и притомъ, какъ мы видѣли, весьма сбивчивыхъ и темныхъ выводовъ мало: нужны свидѣтельства, факты, которые бы ясно, несомнѣнно доказывали положеніе, или по крайней мѣрѣ дѣлали его весьма вѣроятнымъ, правдоподобнымъ. Но такихъ фактовъ авторъ не приводитъ; да ихъ и нѣтъ. Самыя древнія историческія извѣстія не застаютъ у насъ появленія собственности; а когда они впервые начинаютъ упоминать о ней, частная собственность уже существовала. Замѣтимъ, это упоминаніе относится къ весьма отдаленному времени; мы имѣемъ купчія частныхъ лицъ отъ XIV вѣка; а княжескія вотчины, независимыя отъ великокняжеской, существовали въ XIII, даже въ концѣ XII вѣка. Слѣдовательно, во всякомъ случаѣ, авторъ неправъ, распространяя свое положеніе на всю древнюю Русь. Далѣе. О томъ, какъ образовалась у насъ частная собственность, нѣтъ извѣстій: это пробѣлъ въ нашей исторіи. Не знаемъ, почему авторъ считаетъ себя вправѣ наполнить его гипотезой, не только ничѣмъ не доказанной, но по существу своему невѣроятной? Мы съ бо́льшимъ правомъ утверждаемъ, напротивъ, что частная собственность была у насъ извѣка; и вотъ наши доказательства:

Съ тѣхъ поръ, какъ міръ стоитъ, не было народа безъ частной собственности. Она могла измѣняться и изъ собственности нравственныхъ лицъ стать собственностью индивидовъ, могла быть болѣе или менѣе опредѣлена, что всегда и вездѣ зависитъ отъ степени гражданственности; но чтобъ ея вовсе не было — это явленіе невозможное, потому что оно противорѣчитъ всей исторіи человѣческаго рода. Одинъ поверхностный взглядъ на внутренній бытъ древней Руси совершенно убѣждаетъ, что весьма долгое время, почти до XIII вѣка, вопросъ о поземельной собственности нисколько не занималъ нашихъ князей и владѣтелей. Варяги, покоривъ себѣ русско-славянскія и другія племена въ теперешней Россіи, обложили ихъ данью и водили съ собой на войну. Чтобъ они отдѣляли себѣ часть земли у покоренныхъ народовъ, какъ дѣлали германцы — не видно. Они не пришли къ намъ съ мыслью о постоянномъ водвореніи, что ясно доказываютъ походы Олега и Святослава. Добыча, золото, а не земля, ихъ прельщали. Слѣдовательно, въ варяжскую эпоху земля не могла сдѣлаться собственностью князей. Они были властителями, господами надъ покоренными племенами, и потому господство ихъ имѣло личный, а не территоріальный характеръ. Тоже самое было, пока родовыя, кровныя связи опредѣляли взаимныя отношенія князей, потомковъ Владиміра и Ярослава. Они старались удержать или возвратить себѣ мѣсто, степень, принадлежавшую имъ по старшинству и рожденію между другими князьями; владѣніе играло второстепенную роль. Оттого ни одинъ князь не владѣлъ постоянно одной областью; они переходили съ мѣста на мѣсто, добиваясь владѣнія, соотвѣтствовавшаго степени старшинства въ родовой іерархіи. Слѣдовательно, и здѣсь опять не территоріальные вопросы стояли на пер-

вомъ планѣ, а личные. Правда, чѣмъ ближе къ XIII вѣку, тѣмъ территоріальные интересы болѣе и болѣе начинаютъ преобладать надъ родовыми разсчетами; послѣдніе становятся уже предлогами для пріобрѣтенія тѣхъ или другихъ владѣній. Но характеръ постояннаго, наслѣдственнаго господства надъ этими владѣніями, когда оно было пріобрѣтено и установилось, долго оставался тотъ же, что̀ и прежде: онъ продолжалъ быть личнымъ, а не территоріальнымъ, т.-е. князья управляли жителями своихъ областей сами, или чрезъ приближенныхъ, брали съ нихъ дань, сбирали войско и т. д. Вопросъ о томъ, кто собственникъ всей земли: владѣтель или жители княжества, никогда не возникалъ и не могъ возникнуть. Князь называлъ свои владѣнія вотчиной, потому что былъ надъ ними наслѣдственный господинъ. Выводить изъ этого слова, что онъ считалъ себя собственникомъ всей земли по гражданскому праву, и что жители, по его понятію, сидѣли на этой землѣ только съ правомъ употребленія и пользованія—значитъ не понимать нашего древняго быта. Подобныя юридическія опредѣленія лежали внѣ условій тогдашней Руси, и она ихъ совершенно не понимала.

И вотъ мы пришли къ XIII вѣку. Съ этого времени вплоть до реформы Петра Великаго мы не находимъ ни одного памятника, ни одного свидѣтельства, даже намека не видимъ, чтобъ когда-нибудь, въ теченіе этихъ пяти вѣковъ, вся земля была объявлена собственностью государства, а жители—только ея временными владѣльцами. Напротивъ, мы видимъ, что частная поземельная собственность существуетъ, называются вотчины; эти вотчины покупаются, завѣщеваются, отыскиваются исковъ, дѣлятся, мѣняются, обводятся межами. Что̀ жъ это?—не частная собственность?

Это такъ въ періодъ времени, извѣстный намъ по несомнѣннымъ, оффиціальнымъ даннымъ. А какъ было до того? Все населеніе нашихъ городовъ и селъ, возьмемъ хоть до XIII вѣка, что̀, оно не имѣло поземельной собственности? Мы видѣли, какъ смотрѣли князья на свои владѣнія. И при этомъ взглядѣ не было такихъ же покупокъ, продажъ, мѣны, отдачи подъ залогъ земли?—она не завѣщевалась, не дарилась, не отдавалась въ приданое? Нѣтъ, это совершенно невозможно! Скажи авторъ, что всѣ эти права, вытекающія изъ собственности, принадлежали не отдѣльнымъ физическимъ лицамъ, а родамъ и общинамъ, съ этимъ мы бы согласились; но отрицать ихъ совершенно для всего населенія и приписывать однимъ князьямъ — вотъ что̀ намъ кажется несбыточнымъ, и думаемъ, что мы не одни этого мнѣнія.

„По тройственному, образовавшемуся путемъ историческимъ, значенію русскаго государя, какъ дружиноначальника, какъ родоначальника и наконецъ какъ государя-вотчинника всей Россіи, намъ необходимо разсмотрѣть въ какой формѣ, съ какимъ содержаніемъ проявилось право частной собственности во время существованія каждаго изъ этихъ понятій о государѣ и обратить особенное вниманіе на тотъ періодъ времени, когда изъ понятія о вотчинѣ и дѣдичѣ всея Россіи вылилась идея государя, какъ главы Россіи, о томъ періодѣ, когда государь за службу на пользу отечества сталъ жаловать частнымъ лицамъ помѣстья и вотчины“. (Стр. 4).

Въ какой формѣ, съ какимъ содержаніемъ проявилось право частной собственности въ древней Руси, трудно изслѣдовать автору, когда онъ за нѣсколько строкъ передъ тѣмъ такъ положительно утверждалъ, что ея не было, а было одно временное владѣніе. Вотъ введеніе. Думаемъ, что читатели не найдутъ насъ слишкомъ взыскательными, если скажемъ, что мы вправѣ были надѣяться найти въ немъ больше, чѣмъ нашли на дѣлѣ.

Затѣмъ г. Лакіеръ начинаетъ выполнять свою программу и проводить основную мысль. Для варяжской эпохи авторъ не приводитъ ни одного доказательства въ пользу той мысли, что съ водвореніемъ у насъ на Руси земля стала собственностью дружинонаачальниковъ и дѣлилась между имъ и его приближенными; а между тѣмъ удивляется: „какъ до сихъ поръ многіе не хотятъ видѣть ленаго начала въ дружинной системѣ, господствовавшей у насъ до временъ Ярослава I“ (стр. 4). Въ заключеніе авторъ говоритъ: „До сихъ поръ (то-есть до кончины Ярослава I) в. князь былъ обладателемъ всей земли, дружинники получали отъ него въ ленъ за услуги, ими государству (?) оказанныя, города; а частной собственности на движимыя имѣнія (вѣроятно, авторъ хотѣлъ сказать недвижимыя), на землю не видимъ“ (стр. 17). И въ другомъ мѣстѣ: „Изъ всѣхъ изложенныхъ событій необходимо вывесть заключеніе, что ближайшіе къ в. князю дружинники, помогавшіе ему болѣе другихъ, за труды свои получали во владѣніе города, тогда какъ простые члены дружины были вознаграждаемы деньгами“ (стр. 13).

У г. Лакіера странный способъ дѣлать заключенія. Лѣтописи и другіе источники говорятъ о варягахъ, ихъ пришествіи въ Россію и ихъ дѣйствіяхъ; изъ того, что̀ мы знаемъ о послѣднихъ, видно, что̀ варяжскіе князья облагали подвластныя племена данью, нѣкоторые города отдавали во владѣніе своимъ приближеннымъ, которые тоже сбирали съ нихъ дань, — другихъ сподвижниковъ вознаграждали деньгами или натурой. Авторъ разсуждаетъ такъ: тутъ вѣдь не упоминается о частной собственности, слѣдовательно ея не было. Онъ не принялъ въ разсчетъ, что лѣтописецъ имѣлъ въ виду не собственность, а варяговъ, что онъ говоритъ только о нихъ, а не о туземцахъ-насельникахъ, которые, можетъ быть, и даже вѣроятно, имѣли же какую-нибудь собственность; что умолчаніе не есть отрицаніе, и это правило давно признано за аксіому всѣми изслѣдователями; что наконецъ, если этакъ разсуждать, то пожалуй можно вывести, что у славянъ не было ни носовъ, ни ушей, ни пальцевъ, потому что, сколько помнится, объ этомъ тоже не говорится въ источникахъ.

Слѣдующія восемнадцать страницъ посвящены развитію для удѣльной эпохи и московскаго государства той же безплодной и въ основаніи своемъ ложной мысли, что у насъ не было частной собственности; подробно, хотя и далеко не такъ отчетливо, какъ у г. Соловьева, здѣсь доказывается, что князья сначала владѣли Россіей сообща, потомъ стали наслѣдственными вотчинниками княжествъ; что въ особенности со временъ Іоанна IV Россія становится государствомъ. Все это такъ; но что жъ слѣдуетъ изъ этого для частной собственности? По какому бы титулу ни владѣли князья — это государственное, а не частное владѣніе. Сначала государственное владѣніе имѣло характеръ и формы частнаго? Правда, но все же оно не идетъ нисколько къ дѣлу въ разсужденіи о частной, гражданской собственности. Мѣстами разсказъ автора перерывается замѣчаніями въ родѣ слѣдующихъ: „Великія княгини наши... владѣли землями, отчасти пріобрѣтенными куплею, отчасти полученными въ приданое. Имѣнія эти составляли неотъемлемую ихъ собственность, которою онѣ могли располагать по произволу“ (стр. 23). Другими словами, доказывается, что была частная собственность, кромѣ великокняжеской.

Или: „Пока государи московскіе были вотчинниками и дѣдичами Россіи, пока и удѣльные князья смотрѣли на свою волость, на свои удѣлы, какъ на свою неотъемлемую вотчину, право частной собственности существовать самостоятельно и вполнѣ развиться не могло. Правители, руководясь различными христіанскими побужденіями, раздавали свои земли въ монастыри, и въ распряхъ своихъ, какъ увидимъ ниже, не разъ нарушали права частныхъ владѣльцевъ на ихъ земли“ (стр. 30).

Изъ этихъ словъ уже ясно, что кромѣ велико-княжеской вотчины были еще вотчины другихъ князей, на которыя князья смотрѣли, „какъ на свою неотъемлемую вотчину“. Стало быть, г. Лакіеръ самъ отрицаетъ прежнее свое положеніе: „сперва военачальникъ, какъ предводитель дружины, потомъ родоначальникъ, наконецъ государь-вотчинникъ соединяли въ себѣ, строго говоря, обладаніе всею землею Русскою и удѣляли ее во временное владѣніе первоначально своимъ мужамъ, членамъ дружины, потомъ родичамъ князьямъ, связаннымъ со своимъ старшимъ братомъ, в. княземъ кровнымъ родствомъ“ (стр. 3). Изъ того, что владѣнія князей стали ихъ вотчинами, мы не видимъ, почему не могло существовать самостоятельно право частной собственности; а что оно нарушалось по поводу княжескихъ распрей, то отсюда ничего не слѣдуетъ; въ самомъ правильно-организованномъ общежитіи это бываетъ.

Коснувшись временъ Петра Великаго, авторъ указываетъ на многочисленныя регаліи, наложенныя имъ на частную недвижимую собственность, и потомъ прибавляетъ:

„Они стали регаліями, стали собственностью государственною и служили для достиженія государственныхъ цѣлей. Эти ограниченія не подавили частной собственности, онѣ служатъ только доказательствомъ, что въ періодъ времени, о которомъ мы говоримъ, право частной собственности не вполнѣ еще развилось“.

Въ этихъ словахъ опять непослѣдовательность: нечего было подавлять частной собственности, когда ея не было. Почему регаліи служатъ доказательствомъ, что „право частной собственности не вполнѣ еще развилось“, мы не понимаемъ; вездѣ и всегда собственность была въ этомъ смыслѣ не вполнѣ развитой и всегда будетъ; общежитіе, государственныя требованія налагаютъ на нее ограниченія, и степень развитія личности гражданской тутъ ровно ничего не

значитъ. Вопросъ о регаліяхъ можно обсуждать съ точки зрѣнія финансовой, политико-экономической, государственнаго хозяйства: съ юридической онъ давно рѣшенъ окончательно и безъ апелляціи.

„Преемники Петра I, отчасти по невыгодамъ для казны владѣть регаліями, отчасти по своему усмотрѣнію, мало-по-малу уничтожали одно ограниченіе собственности за другимъ... Вслѣдствіе просвѣщенія народа Петромъ I и его мудрыми преемниками, вслѣдствіе развитія чрезъ то личности гражданъ, дарованіе такихъ правъ было исторически необходимо“. (Стр. 34).

Каждая новая строка невольно увеличиваетъ наше изумленіе. До Петра регаліи не лежали на собственности. Петръ Великій ихъ ввелъ; его преемники и окончательно императрица Екатерина опять ихъ сняла. Перемѣны эти очевидно были результатомъ различныхъ государственныхъ, административныхъ системъ. Но г. Лакіеръ видитъ въ этомъ слѣдствіе просвѣщенія и развитія личности гражданъ, точно какъ будто и то и другое идетъ зигзагомъ: до Петра просвѣщеніе и личность были развиты, потомъ при немъ упали, а послѣ него черезъ пятьдесятъ лѣтъ опять развились. Непостижимо!

„Бѣглый взглядъ на исторію развитія у насъ государственнаго воззрѣнія на Россію, какъ вотчину и дѣдину государя, убѣждаетъ насъ въ справедливости мысли, высказанной прежде, а именно, что право полной частной собственности развилось у насъ поздно и могло развиться, какъ это было вездѣ, тогда только, когда гражданинъ созналъ свою личность при помощи средствъ, данныхъ ему правительствомъ, при помощи образованія. Изъ этого, разумѣется, нельзя выводить, что до императрицы Екатерины II не было у насъ права частной собственности на недвижимыя имѣнія: оно было, но въ маломъ объемѣ и образовалось главнымъ образомъ чрезъ пожалованіе государями частнымъ лицамъ во владѣніе земель или лично государевыхъ, или дворцовыхъ, или наконецъ государственныхъ, равно какъ чрезъ подтвержденіе правительствомъ правъ частныхъ людей, монастырей и духовенства на земли. Справедливость этого подтверждаетъ вся исторія помѣстій и вотчинъ; но прежде, чѣмъ перейдемъ къ ней, необходимо сдѣлать одно замѣчаніе, которое вмѣстѣ съ тѣмъ и опредѣлитъ систему изложенія нашего предмета: изъ сказаннаго должно бы заключить, что частное владѣніе предшествовало у насъ праву собственности, и что слѣдовательно исторія помѣстій должна быть изложена прежде исторіи вотчиннаго права. Не только внѣшнее удобство, но и существенная необходимость заставила насъ начать съ вотчиннаго права и перейти къ помѣстному: въ числѣ вотчинъ занимаетъ первое мѣсто вотчина и дѣдина великаго князя, какъ государя, отъ котораго служилымъ людямъ давались во временное владѣніе опредѣленные участки, помѣстья, обращавшіяся при извѣстныхъ условіяхъ въ вотчины частныхъ лицъ. Самыми богатыми вотчинниками послѣ государя были церкви, монастыри и духовенство: они очень рано начинали получать недвижимыя имѣнія отъ благочестивыхъ русскихъ государей въ вотчину, постоянно получали ихъ отъ лицъ великокняжескаго рода, и только иногда, и то обыкновенно въ небольшемъ объемѣ, отъ частныхъ лицъ“. (Стр. 35—36).

И тутъ та же шаткость въ выводахъ, то же противорѣчіе въ словахъ. Прежде говорилось, что у насъ не было частной собственности, теперь авторъ беретъ это положеніе назадъ и не позволяетъ выводить изъ своихъ же прямыхъ словъ, что ея не было. Да это вѣдь не выводъ, а буквальное повтореніе того, что утверждалъ самъ авторъ! Что значитъ, что право частной собственности было въ маломъ объемѣ—не понимаемъ; такъ же не видимъ, почему „оно главнымъ образомъ образовалось чрезъ пожалованье“. Гдѣ факты на все это? Мы видѣли, что „вотчина и дѣдина“ государей не можетъ быть разсматриваема, какъ ихъ частная собственность, и слѣдовательно здѣсь вовсе не мѣсто говорить о ней, какъ справедливо замѣтилъ уже г. Погодинъ („Москвитянинъ“ 1848, № 6). Наконецъ, изъ какихъ источниковъ почерпнулъ авторъ, что главныя поземельныя церковныя владѣнія произошли отъ пожалованья князьями и государями, и только иногда, „и то обыкновенно не въ большомъ объемѣ, отъ частныхъ лицъ?“ Мы просимъ привести хоть одно доказательство.

Остальная часть „разсужденія“ дѣлится на три главы. Разсмотримъ ихъ по порядку.

Первая глава говоритъ о государевыхъ вотчинахъ. Такъ какъ предметъ ея не частная собственность лицъ княжескихъ семействъ и царскаго дома, а вотчина въ государственномъ значеніи этого слова, то она лишняя въ сочиненіи г. Лакіера. Но въ ней есть неправильности, которыя нельзя оставить безъ вниманія. Авторъ особенно подробно разсматриваетъ значеніе словъ вотчина и удѣлъ.

„Изъ духовныхъ завѣщаній вел. князей московскихъ—говоритъ онъ—и договоровъ ихъ съ меньшею братьею видно, что вотчиною называлось великое княжество—Москва съ нѣкоторыми городами, переходившіе въ видѣ маіората постоянно отъ отца къ старшимъ сыновьямъ, прочіе же получали удѣлы; да и самъ в. князь вмѣстѣ съ вотчиною получалъ удѣлъ, т.-е. имѣніе на свою долю,—собственность, которую онъ по произволу дѣлилъ между своими дѣтьми; давалъ во владѣніе, продавалъ частнымъ лицамъ и на которую онъ смотрѣлъ, какъ на свою личную принадлежность“. (Стр. 39 и 40).

Стало-быть, вотчина—великое княжество, удѣлъ—владѣніе прочихъ князей; удѣлъ могъ получить и великій князь, но не какъ великій князь, а какъ членъ княжескаго семейства. Вотъ мнѣніе автора. Но онъ неправъ. Вотчина и удѣлъ—два понятія, не исключающія другъ друга. Удѣлъ значитъ особенное, отдѣльное владѣніе князя, вотчина — наслѣдственное владѣніе. На этомъ основаніи могъ быть вотчинный удѣлъ, могла быть удѣльная вотчина. Г. Лакіеръ приводитъ много мѣстъ изъ оффиціальныхъ документовъ XV и XVI вѣковъ, но ни одно не оправдываетъ высказаннаго имъ различія удѣла и вотчины. Не великое княжество, а велико-княжеское достоинство впервые названо отчиной въ завѣщаніи Дмитрія Донского. Это было явленіе весьма важное въ государственной исторіи древней Руси: Дмитрій первый сталъ смотрѣть на великокняжескую корону, какъ на законное наслѣдіе московскаго княжескаго рода, тогда какъ прежде она зависѣла отъ усмотрѣнія хана. Вотъ единственный смыслъ выраженія: „а се благословляю сына своего князя Василія своею вотчиною, великимъ княженіемъ“. Въ такомъ же смыслѣ, то-есть для означенія велико-княжескаго достоинства, употребляетъ это выраженіе Василій Темный. Всего убѣдительнѣе оно доказывается наконецъ словами митрополита Филиппа новгородцамъ: „отъ тѣхъ мѣстъ и до сихъ мѣстъ они (русскіе великіе князья) есть господари христіанъстіи рустіи и ваши господа, отчичи и дѣдичи, а вы ихъ отчина изъ старины, мужи вольныи“. Новгородъ, какъ извѣстно, не былъ собственностью князей; даже велико-княжеская власть стала въ немъ переходить наслѣдственно не прежде усиленія московскихъ князей, и авторъ совершенно неправъ говоря, „что Новгородъ дѣйствительно былъ вотчиною великаго князя, маіоратомъ старшей линіи“ (стр. 49); его опровергаетъ списокъ князей, княжившихъ въ Новѣгородѣ. Такъ же неправъ авторъ, утверждая, что въ составъ великаго княжества, называвшагося будто бы вотчиной, входила „Москва съ нѣкоторыми городами, переходившими въ видѣ маіората постоянно отъ отца къ старшимъ сыновьямъ“. Самъ г. Лакіеръ безпрестанно приводитъ изъ княжескихъ завѣщаній, что Москва дѣлилась между дѣтьми умершаго великаго князя; этого мало: части, доставшіяся каждому изъ нихъ, опять подраздѣлялись между наслѣдниками, совершенно какъ частное владѣніе. Только Іоаннъ III соединилъ всю Москву подъ свою власть; до него она не имѣла и тѣни маіората.

Столько же доказательствъ въ пользу той мысли, что удѣлъ былъ вотчиной, т.-е. наслѣдственнымъ владѣніемъ князей. Даже Іоаннъ III предоставляетъ удѣлы меньшимъ своимъ сыновьямъ въ наслѣдственное владѣніе, и только въ томъ случаѣ, если у нихъ нѣтъ мужского потомства, велитъ отдать удѣлъ великому князю. Тоже самое доказываетъ „пожалованье князьямъ городовъ и областей въ удѣлъ и вотчину“; г. Лакіеръ подробно исчисляетъ случаи такого пожалованья (стр. 55—60) и приходитъ къ заключенію, что подъ удѣломъ и вотчиной, землями, отдаваемыми великимъ княземъ младшимъ въ замѣнъ ихъ владѣній, разумѣлись земли, по формѣ удѣльныя, а юридически принадлежавшія въ собственность великому князю; другими словами, что удѣлъ-вотчина давалъ владѣльцу его право на чужую вещь; напротивъ, вотчина-удѣлъ, которая давалась тоже младшимъ князьямъ въ замѣнъ ихъ владѣній, переходила въ ихъ собственность. (стр. 59). Но мы и здѣсь не можемъ согласиться съ авторомъ. Не говоримъ уже, что это различіе слишкомъ искусственно, и потому, въ примѣненіи къ древней Руси, весьма невѣроятно; мы не можемъ понять, почему бы, въ двухъ совершенно одинаковыхъ случаяхъ, а именно при обмѣнѣ велико-княжескихъ владѣній на княжескія, установлялись для князей разныя права? Всѣ толкованія мѣстъ изъ источниковъ, приведенныя авторомъ, или ничего не говорятъ въ его пользу, или говорятъ противъ него. Напримѣръ: удѣлъ-вотчина, по мнѣнію г. Лакіера, означаетъ, что область, владѣемая княземъ, осталась собственностью великаго князя. Приведенное имъ мѣсто изъ договорной грамоты Василія Дмитріевича съ Владиміромъ Андреевичемъ опровергаетъ это мнѣніе. Тутъ встрѣчаются фразы: „отступился ему и дѣтямъ его (Владиміра) въ удѣлъ и въ вотчину“. Стало быть наслѣдственное владѣніе; „въ удѣлъ и въ вотчину далъ есмь имъ Козлескъ, какъ было за мною за великимъ княземъ“. Стало-быть послѣдній передаетъ всѣ свои права („какъ было за мною“). Такихъ примѣровъ много. Что пожалованные въ обмѣнъ города отличаются въ актахъ отъ вотчинныхъ (стр. 56), это не доказываетъ

ихъ юридическаго различія отъ другихъ владѣній удѣльныхъ князей. Извѣстно, что выслуженныя вотчины въ XVII вѣкѣ получили характеръ родовыхъ; однако онѣ различаются. Различіе это основывается единственно на способѣ происхожденія или пріобрѣтенія, а не на различіи правъ на нихъ, какъ въ древнемъ счетѣ деньгъ весьма часто сумма означалась монетами (столько-то рублей, столько-то алтынъ и денегъ), а не нумерической общей единицей. Всего болѣе, повидимому, говоритъ въ пользу г. Лакіера мѣсто изъ договоровъ Василія Васильевича съ Дмитріемъ Шемякой. Сначала великій князь даетъ ему въ удѣлъ и вотчину удѣлъ дяди своего, а потомъ, въ другомъ договорѣ Шемяка обязуется не искать подъ княземъ и его дѣтьми городовъ и волостей, которые онъ получилъ отъ него въ удѣлъ и въ вотчину, потому что они вотчина великаго князя. Но тутъ очевидно новый договоръ, уничтожающій прежній, на основаніи котораго владѣнія, отданныя Шемякѣ въ удѣлъ и вотчину, возвращаются снова къ великому князю. Что удѣлы пожалованные дѣйствительно были вотчинами, т.-е. жаловались въ наслѣдственную собственность въ эту эпоху, видно изъ того, что эти удѣлы назывались вотчинами, и даже изъ нихъ князья отдавали земли въ монастырь, на правахъ полныхъ собственниковъ, а этого не могло бы быть, еслибы великіе князья удерживали право собственности надъ пожалованными удѣлами-вотчинами. Ошибка автора, какъ намъ кажется, произошла оттого, что онъ, во-первыхъ, придалъ значеніе перестановкѣ словъ: „вотчина и удѣлъ“, „удѣлъ и вотчина“, въ сущности безразличной; во-вторыхъ, его ввело въ заблужденіе отношеніе московскихъ великихъ князей къ удѣльнымъ. Весьма естественно, что первые, почувствовавъ свою силу, начали изводить послѣднихъ. Флетчеръ въ замѣчательномъ сочиненіи своемъ о внутреннемъ состояніи Россіи говоритъ между прочимъ, что великіе князья прибѣгали къ обмѣну удѣловъ и областей удѣльныхъ князей изъ политическихъ видовъ; имъ нужно было удалить ихъ изъ ихъ наслѣдственныхъ владѣній, окружить другими людьми, чтобы отнять всякое вліяніе и возможность дѣлать заговоры и измѣны. Вотъ весьма вѣроятное объясненіе всѣхъ перемѣщеній удѣльныхъ князей изъ области въ область. „Московская охранительная политическая система“, „уваженіе“ московскихъ государей „къ неприкосновенности удѣловъ“, (стр. 55) — фантазіи автора, а не историческая дѣйствительность; правда, московскіе князья дѣйствовали обыкновенно очень осторожно и медленно достигали своей цѣли. Но причина не уваженіе къ удѣламъ, а частью сила обычая, котораго великіе князья долго не могли нарушить явно, отъ котораго они даже сами не вдругъ могли отстать,—частью сила удѣльныхъ князей, которыхъ опасно было возстановить противъ себя. Чѣмъ слабѣе становились князья, тѣмъ, разумѣется, болѣе и болѣе уравнивались они съ прочими велико-княжескими подданными, и тѣмъ повелительнѣе говорили съ ними московскіе государи. Вотъ почему мы не можемъ согласиться съ авторомъ, что земли жаловались въ удѣлъ и вотчину въ награду за службу (стр. 61); частнымъ людямъ — такъ; князьямъ удѣльнымъ въ это время — едва ли. Пожалованье въ награду могло начаться только съ того времени, когда удѣльные князья совершенно утратили и тѣнь прежней независимости, а это сдѣлалось позднѣе. Мы не думаемъ также, чтобы на однѣ земли, пожалованныя въ удѣлъ и вотчину, простиралось право великихъ князей отнимать ихъ за измѣну, за переходъ князя къ недругу Москвы (idem): этому равно подчинялось всякое имущество, безъ различія, пока конфискація существовала въ обычаяхъ и законахъ. Справедливо изъ всѣхъ разсужденій автора только то, что названіе удѣлъ, еще напоминавшее владѣльческія права удѣльныхъ князей, исчезло совершенно, когда послѣдніе окончательно низошли въ разрядъ подданныхъ, и что право дочерей этихъ князей наслѣдовать въ удѣльныхъ вотчинахъ обозначило переходъ этихъ вотчинъ изъ государственныхъ, политическихъ, въ частныя, гражданскія.

Остальныя страницы этой главы посвящены изслѣдованію о вотчинахъ княгинь, о черныхъ, посошныхъ и подклѣтныхъ селахъ. Вообще эти изслѣдованія удовлетворительнѣе предъидущихъ. Отмѣтимъ только нѣкоторыя неточности. На стр. 64 авторъ говоритъ: „Пожалованными такимъ образомъ землями (въ прожитокъ) княгиня распоряжалась какъ вотчинница“. Это несправедливо. Прожиточныя вотчины давали только пожизненное пользованіе: владѣлица не могла ихъ отчуждать. Тамъ же, о прожиточныхъ помѣстьяхъ сказано, что княгиня имѣла право облагать жи-

телей... „податьми“. Право это принадлежало ей не исключительно, ибо изъ выноски, сдѣланной авторомъ, видно, что въ наложеніи податей принималъ участіе удѣльный князь, въ области котораго находилась прожиточная вотчина. Въ полное распоряженіе оставлялись княгинѣ одни примыслы, т.-е. благопріобрѣтенныя имѣнія (стр. 65). Изслѣдованіе объ удѣльныхъ селахъ любопытно, но не довольно полно. Во первыхъ, авторъ выражается неточно, говоря, что подъ ними разумѣлось „имѣніе, принадлежавшее лицу въ полную собственность“ (стр. 66). Сколько мы упомнимъ, удѣльныя села встрѣчаются всегда въ смыслѣ княжескихъ владѣній и должны, кажется, состоять въ тѣсной связи съ удѣлами, наслѣдственными владѣніями, которыя наконецъ измельчали до того, что утратили государственный характеръ и обратились совершенно въ частную, гражданскую собственность.

Вторая глава посвящена вотчинамъ монастырей, церквей и духовенства. И здѣсь авторъ отклонился отъ задачи и какъ бы растерялся въ разнообразіи и множествѣ фактовъ. Статьи объ управленіи церковными имѣніями, о приказахъ, завѣдывавшихъ духовенствомъ и его подданными, собственно не у мѣста въ изслѣдованіи о частной гражданской собственности. Съ другой стороны, въ исторіи секуляризаціи церковныхъ имѣній встрѣчаемъ важные пропуски; такъ, напримѣръ, г. Лакіеръ совсѣмъ не говоритъ о томъ, что при Петрѣ Великомъ монастырскія имѣнія, отобранныя изъ духовнаго вѣдомства, снова были ему возвращены; причины секуляризаціи изслѣдованы чрезвычайно слабо. Несмотря однако на эти недостатки, вторая глава, вообще говоря, составлена довольно тщательно. Въ числѣ неправильностей мы замѣтили слѣдующія. На стр. 74 авторъ разрѣшаетъ вопросъ: имѣло ли духовенство право владѣть недвижимыми имѣніями? Къ сожалѣнію, онъ изслѣдуетъ его поверхностно, а между тѣмъ этотъ вопросъ, безспорно одинъ изъ важнѣйшихъ въ нашей церковной исторіи. Въ XIV вѣкѣ, онъ былъ поднятъ съ большой силой въ Новгородѣ и Псковѣ, а съ XVI сталъ предметомъ обсужденій и въ Московскомъ государствѣ. Въ 1-мъ примѣчаніи, г. Лакіеръ говоритъ, что „на основаніи Кормчей именно книги отдавали русскіе свои имѣнія въ монастыри“, и приводитъ въ доказательство мѣсто изъ одного церковнаго устава: „уставъ, бывши прежде насъ въ Руси отъ прадѣдъ и дѣдъ нашихъ имати пискупомъ десятину отъ данiй и отъ виръ и отъ продажъ, что входитъ въ княжь дворъ всего“. Но изъ этой ссылки видно только, что церкви уступалась извѣстная часть доходовъ, а не имѣнія; что это дѣлали князья, на обязанности которыхъ съ самаго начала лежало обезпеченіе церкви и ея служителей, когда она еще не имѣла своего имущества; притомъ замѣтимъ, что такъ называемыя русскія статьи, т.-е. составленныя въ Россіи, къ которымъ относится и упомянутый уставъ, встрѣчаются, какъ извѣстно, не во всѣхъ кормчихъ, а только въ одной фамиліи или разрядѣ ихъ, и что онъ—постановленіе свѣтское, а не церковное. По всѣмъ этимъ причинамъ мы думаемъ, что выводъ г. Лакіера слишкомъ смѣлъ. Да и 41-е правило Апостоловъ, гораздо рѣшительнѣе подтверждающее право церкви на владѣніе имѣніемъ, подлежитъ разнымъ толкованіямъ. На стр. 75 г. Лакіеръ говоритъ, что десятина давалась церквамъ изъ государственныхъ доходовъ, а въ лѣтописи вездѣ читаемъ, что князь давалъ изъ имѣнія своего урокъ и десятину отъ всего своего имѣнія: между тѣмъ и другимъ есть разница. На стр. 76 авторъ объясняетъ поводъ изданія устава о десятинѣ Софійской Новгородской церкви тѣмъ „что самому правительству было нужно то, что̀ составляло десятину“, и что вслѣдствіе этого князь узаконилъ получать церкви вмѣсто десятины онежскую дань, сто гривенъ съ другими доходами, а недостающее до 100 гривенъ обязался доплачивать самъ. Переводъ этотъ слишкомъ произволенъ и не совсѣмъ удаченъ. Въ подлинникѣ читаемъ: „а здѣ въ Новѣгородѣ, что есть десятина отъ дани обрѣтохъ урядженo преже мене бывшими князи толико отъ виръ и продажъ десятины зьрѣлъ, олико данiй въ руцѣ княжiи въ клѣть его. Нужа же бяше пискупу, нужа же князю въ томъ, и десятой части Божiи. Того дѣля уставилъ есмь Св. Софiи, ать емлеть пискупъ за десятину отъ виръ и продажъ сто гривенъ новыхъ кунъ, иже выдаваетъ Домажиричь изъ Онѣга; аче не будетъ сполна... дополнокъ возметъ 20 гривенъ у князя исъ клѣти“. Мѣсто это темно; можетъ быть, окончательное его объясненіе возможно только съ открытіемъ новаго списка этого десятиннаго устава. Изъ того, который мы имѣемъ, видно, что „десятина отъ данiй“ различалась отъ „десятины отъ виръ и продажъ“; кажется, что десятина, опредѣленная

первоначально съ дани, переведена потомъ на виры и продажи и переведена такъ, что она взималась съ виръ и продажъ въ количествѣ, соотвѣтствовавшемъ дани, а не вирамъ и продажамъ. Почему и для чего переписана такимъ образомъ десятина, не сказано. Изъ лѣтописей мы знаемъ, что послѣднія шли на вооруженіе войска („то на оружьи и на конихъ буди"); такимъ образомъ, это перенесеніе десятины было неудобно и для церкви и для князя; для князя потому, что ему должно было дополнять недостающее въ доходы отъ виръ и продажъ изъ другихъ источниковъ, для епископа—потому что величина десятины опредѣлялась не вирами и продажами, а данью. Въ отдѣленіи десятины произошли запутанность, сложность, и это, по нашему мнѣнію, хотѣлъ князь выразить словами: „нужа же бяше пискупу, нужа же князю въ томъ, въ десятой части Божіи". Нужа никогда не употребляется въ смыслѣ нужно, какъ переводитъ г. Лакіеръ, и притомъ, если „правительству, — какъ говоритъ авторъ, — было нужно то, что составляло десятину", то вѣдь этому пособить можно было однимъ отнятіемъ десятины; а князь этого не сдѣлалъ. Чтобъ упростить отдѣленіе десятины въ пользу церкви, онъ обратилъ ее въ опредѣленный, постоянный доходъ—сто гривенъ кунами, которыя выдавались изъ Онѣги; недостающее, однако не болѣе 20 гривенъ, дополнялось изъ княжеской казны. Такъ мы понимаемъ это мѣсто. Можетъ быть, мы и ошибаемся; во всякомъ случаѣ наше толкованіе имѣетъ за себя больше вѣроятій, чѣмъ переводъ г. Лакіера.

Но стр. 77 авторъ говоритъ, что Десятинной церкви въ Кіевѣ принадлежали цѣлые города, и основывается на словахъ лѣтописи, что Владиміръ обѣщалъ давать этой церкви отъ градъ своихъ десятую часть, и что Полоный назывался „десятинымъ городомъ Святой Богородицы". Намъ кажутся эти доводы недостаточными. Подъ выраженіемъ „отъ градъ своихъ десятую часть" едва ли можно разумѣть, что князь уступилъ церкви десятую часть своихъ городовъ. Если это и возможно, то изъ приведеннаго мѣста выводить нельзя. Какъ князь уступилъ церкви десятину отъ даней, виръ, продажъ, также могъ онъ уступить десятину изъ доходовъ отъ городовъ, ему принадлежащихъ. Названіе „десятинный городъ" тоже подвержено различному толкованію. Князь могъ уступить церкви всѣ доходы десятаго изъ своихъ городовъ, вмѣсто того, чтобы отдавать ей десятую часть изъ доходовъ каждаго города; подъ десятиннымъ городомъ, далѣе, могъ лѣтописецъ разумѣть городъ, платившій церкви десятину, въ отличіе отъ другихъ, не платившихъ ничего церкви. Это потому возможно, что князь отдавалъ десятую часть отъ своихъ городовъ, слѣдовательно принадлежавшихъ ему, въ отдѣльное владѣніе. Дѣлая эти возраженія г. Лакіеру, мы вовсе не хотимъ непремѣнно утверждать противное его мнѣнію; можетъ быть, его объясненіе и лучше тѣхъ, которыя мы предложили. Пріискивая возможность другого толкованія, мы хотимъ только доказать, что онъ недовольно остороженъ въ своихъ заключеніяхъ, и что мѣстъ, приведенныхъ имъ изъ источниковъ, мало для произнесенія окончательнаго отвѣта на вопросы столько важные, какъ, напримѣръ, вопросъ о томъ, имѣла ли церковь въ XII вѣкѣ право собственности на города, или не имѣла? Отвѣтъ приблизительный, около, по догадкамъ и вѣроятіямъ, еще не даетъ права говорить аподиктически. На той же стр., прим. 12, въ жалованной грамотѣ Мстислава Юрьеву монастырю слово боуйцѣ г. Лакіеръ переводитъ: покровителю военныхъ, но не объясняетъ и не показываетъ, гдѣ встрѣчалъ онъ это слово съ такимъ значеніемъ, и не опровергаетъ довольно общепринятаго мнѣнія, по которому подъ боуйцѣ разумѣютъ названіе села, пожалованнаго княземъ Юрьеву монастырю. Оттого ему кажется, что въ печатной грамотѣ есть пропускъ.— На стр. 78 авторъ также рѣшительно, хотя и также неосновательно, утверждаетъ, что „съ того времени, какъ Россія стала вотчиною и дѣдиною великокняжескаго рода, ни одно лицо, къ нему принадлежавшее, не умирало безъ завѣщанія, въ которомъ бы не было какого-нибудь отказа въ пользу церкви", и т. д. Легко это сказать, но доказать—просто невозможно. Притомъ фраза сбивчива: если авторъ думалъ этимъ выразить, что не было завѣщанія безъ такого распоряженія—онъ можетъ быть правъ: за него всѣ вѣроятія; но если принять его слова буквально, что ни одинъ членъ великокняжескаго семейства не умиралъ безъ завѣщанія—это очевидно неправда.

Почти каждая страница представляетъ подобныя недоказанныя положенія. На стр. 80 и 81 читаемъ: „по мѣрѣ того, какъ развивалось у насъ понятіе о государствѣ, умень-

шалось и количество земель, отдаваемыхъ государями въ монастыри, и частные люди, которые, по ограниченному у насъ въ древности праву собственности, не могли никогда давать въ монастыри большія имѣнія, стали также переставать жертвовать частью своего достоянія на поминокъ души". Нужна большая рѣшительность, чтобы такъ положительно говорить о фактахъ неизвѣстныхъ, и притомъ такой важности. Уменьшеніе или увеличеніе церковныхъ вкладовъ есть характеристическая черта не только въ исторіи церковныхъ вотчинъ, но въ исторіи русской цивилизаціи. Отъ разнаго рѣшенія этого вопроса взглядъ на нее совершенно измѣняется. Авторъ знаетъ, что множество документовъ, которые могли бы имѣть въ этомъ дѣлѣ окончательный голосъ, изчезли безвозвратно; изъ существующихъ обнародована по объему самая незначительная часть. Да что мы говоримъ? Кто не знаетъ, какое огромное количество однѣхъ жалованныхъ грамотъ монастырямъ еще не напечатано; а вѣдь онѣ еще не самый богатый источникъ для изученія постепеннаго увеличенія церковныхъ имѣній. Гдѣ жь пользовался авторъ статистическими данными, которыя одни могутъ рѣшить вопросъ? Да наконецъ онъ и самъ себѣ противорѣчитъ, ибо на стр. 98 мы читаемъ у него, слѣдующее: „нѣтъ почти ни одного завѣщанія, въ которомъ бы не отказывались земли въ пользу церкви, такъ что если не оставалось завѣщанія, предполагалось, что умирающій, если бы успѣлъ распорядиться о своемъ имѣніи, не забылъ бы церкви". И это совершенно справедливо. Ограниченное право собственности частныхъ людей въ древней Руси—если бы оно и дѣйствительно было ограничено—не свидѣтельствуетъ нисколько о величинѣ имѣній, отказываемыхъ церкви. Право на имѣніе могло быть ограничено, а количество ихъ велико; одно нисколько не зависитъ отъ другого и съ нимъ не связано. — Далѣе, на стр. 82, г. Лакіеръ упоминаетъ о какихъ-то будто бы имъ упомянутыхъ стѣсненіяхъ свободной отдачи земель въ монастыри еще до Іоанна III; мы не видали и не знаемъ этихъ стѣсненій.

Начиная съ 82 стр. авторъ подробно излагаетъ исторію секуляризаціи церковныхъ имѣній. Мы уже высказали выше свое мнѣніе объ этой части разсужденія; кромѣ нѣкоторыхъ пропусковъ, она особенно потому неудовлетворительна, что очень поверхностно излагаетъ причины секуляризаціи: почти на каждой страницѣ находимъ новыя, не сведенныя и не обслѣдованныя критически; оттого вѣроятныя и невозможныя причины пестро перемѣшаны, и изчисляются въ хронологическомъ порядкѣ.

Авторъ, вѣроятно увлекшись разсказомъ, какъ будто забылъ, къ чему клонились мѣры правительства въ отношеніи къ церковнымъ вотчинамъ, потерялъ нить административнаго переворота, приготовлявшагося исподволь слишкомъ двѣсти пятьдесятъ лѣтъ, — потерялъ до того, что на стр. 94 говоритъ: „окончаніе реформы, начатой Петромъ Великимъ на счетъ отвода къ монастырямъ узаконеннаго количества земли и угодій, произошло при императрицѣ Екатеринѣ II". Кажется, не для чего напоминать, что реформа Петра Великаго, оконченная Екатериной II, вовсе не состояла въ отводѣ монастырямъ узаконеннаго (?) количества земли и угодій, а въ обращеніи монастырскихъ и церковныхъ имѣній изъ духовнаго вѣдомства въ свѣтское, такъ что результатомъ реформы было уничтоженіе права собственности церкви на церковныя вотчины; церковь была послѣ того надѣлена землями и угодьями отъ государства, но уже безъ права собственности; самое пріобрѣтеніе вновь земель запрещено церкви, исключая особенныхъ случаевъ, въ которыхъ на такое пріобрѣтеніе стало необходимо соизволеніе верховной власти.—На стр. 99 г. Лакіеръ объясняетъ обращеніе на выкупъ плѣнныхъ денегъ, отданныхъ въ монастыри „по душѣ" безпотомно умершихъ, тѣмъ, „что проповѣдникъ долженъ жить отъ своей проповѣди". Но это объясненіе вовсе невѣроятно. Не надобно забывать, что это постановленіе состоялось очень не задолго до Петра, когда секуляризація церковныхъ имуществъ уже успѣла сдѣлать значительные успѣхи.

Отмѣтимъ еще нѣкоторыя неточности въ этой главѣ. Жалованная данная грамота, по мнѣнію автора, тоже, что теперь указъ о вводѣ во владѣніе (стр. 112); это несправедливо. Послѣднему въ древней юридической практикѣ соотвѣтствовали послушная и ввозная грамоты.—„Первыя два присутственныя мѣста (патріаршій дворъ и патріаршій приказъ) завѣдывали судомъ надъ жителями домовыхъ патріаршихъ имѣній" (стр. 113). Въ ссылкахъ, приведенныхъ авторомъ, о патріаршемъ приказѣ ни слова. „Онѣ (па-

тріаршія вотчины) вмѣстѣ съ архіерейскими и монастырскими недвижимыми имѣніями подчинены первоначально Духовной Коллегіи, а потомъ Св. Синоду" (стр. 115). Также различены Духовная Коллегія и Синодъ въ другомъ мѣстѣ (стр. 126). Сколько мы знаемъ, Духовная Коллегія и Синодъ—одно и то же учрежденіе. О подсудности монастырей Приказу Большого Дворца сказано (стр. 123, примѣч. 187): „Явленіе это вполнѣ объясняется тѣмъ, что какъ дворецкій былъ собственно чиновникъ при государѣ, такъ и образовавшійся изъ него Приказъ Большого дворца, завѣдывавшій доходами съ имѣній государевыхъ, постоянно находился при немъ. Государь слѣдовательно самъ могъ слѣдить постоянно за его распоряженіями". Съ этимъ мы не можемъ вполнѣ согласиться. Дворцовый приказъ не потому завѣдывалъ монастырскими дѣлами, что находился всегда при царѣ, который могъ такимъ образомъ слѣдить за его распоряженіями; причина гораздо проще: Приказъ Большого Дворца разросся изъ должности дворецкихъ, которымъ князья сначала дѣйствительно поручали завѣдываніе монастырями, какъ ближайшимъ своимъ слугамъ. Сперва монастыри судилъ и вѣдалъ самъ князь; это было важной привиллегіей; въ немъ монастыри находили защиту и опору противъ произвола кормленщиковъ и ихъ слугъ. А когда кругъ дѣятельности князей расширился, занятія ихъ стали многосложнѣе, они удѣляли часть дѣлъ, находившихся въ ихъ непосредственномъ завѣдываніи, приближеннымъ и довѣреннымъ лицамъ. Монастыри отданы дворецкимъ. Такъ они и остались за ними, и когда, по многосложности занятій дворецкихъ, появились Дворцовые приказы—за Дворцовыми приказами. Понятно, что первоначальное значеніе этой привиллегіи монастырей—судиться непосредственно самимъ княземъ, или „кому онъ укажетъ",—должно было значительно измѣниться, отчасти утратиться. Но все-таки монастырямъ была выгодна подвѣдомственность одному учрежденію, а не нѣсколькимъ, тѣмъ болѣе воеводамъ, снѣнявшимся довольно часто. Въ древней Руси, при недостаткѣ правильной администраціи и проистекавшей отсюда необходимости задабривать судью,—отчего и непонятная въ наше время пословица: не бойся суда, бойся судьи,—было дѣломъ чрезвычайно важнымъ, сколько правителей, и кто именно правитъ. Имѣть одного и постояннаго было гораздо выгоднѣе, чѣмъ нѣсколькихъ и часто смѣнявшихся. Возвращаясь къ вопросу, мы замѣтимъ, что завѣдываніе Дворцовымъ приказомъ монастырей зависѣло не отъ сопутствованія этого приказа государю, а оттого, что они находились первоначально въ вѣдомствѣ дворецкихъ.

Перейдемъ теперь къ послѣдней, третьей главѣ: о вотчинахъ частныхъ лицъ и помѣстьяхъ. Эта часть разсужденія г. Лакіера имѣетъ тѣ же достоинства, какъ и прежнія, но недостатки ея гораздо значительнѣе и рѣзче. Частныя вотчины и помѣстья составляютъ главную задачу изслѣдованій автора; но именно она то разрѣшена всего неудовлетворительнѣе. И ошибокъ встрѣчаемъ здѣсь несравненно болѣе. Очевидно, авторъ приступилъ къ дѣлу, не опредѣливши напередъ главныхъ вопросовъ, не установивъ и не выяснивъ путеводныхъ точекъ, которыя служили бы ему руководствомъ при изложеніи предмета и дали бы его изысканіямъ цѣлость и единство. Положенія величайшей важности схвачены какъ будто налету, случайно, и такъ и представлены; частое противорѣчіе факта съ теоріей—вѣрное доказательство, что или фактъ ошибочно понятъ, или теорія невѣрна. Всюду видны поверхностное изученіе, небрежность, едва понятныя въ такомъ важномъ предметѣ.

„Правъ полной собственности, принадлежавшихъ въ древней Россіи исключительно государю и церкви надъ ихъ землями, не имѣли частныя лица надъ своими вотчинами и помѣстьями. Кромѣ государственнаго характера, преобладавшаго у насъ въ древней частной собственности, полному развитію ея мѣшалъ родовый элементъ, возникшій первоначально изъ духа народнаго и образованія государства чрезъ нарожденіе, и поддерживаемый впослѣдствіи, особенно со времени Петра В., для государственныхъ цѣлей. Справедливость сказаннаго докажетъ намъ изложеніе способовъ пріобрѣтенія частной собственности въ древней Россіи, перехода имѣній отъ одного лица къ другому и наконецъ прекращенія права собственности. При этомъ необходимо различать два оттѣнка: вотчины и помѣстья, изъ которыхъ вторыя до 1714 года отличались отъ первыхъ своимъ исключительно государственнымъ, служебнымъ характеромъ, и отсутствіемъ въ нихъ вслѣдствіе сего родовой стихіи, пока помѣстья не слились въ 1714 году съ вотчинами, подъ именемъ недвижимыхъ имѣній. Измѣнилось названіе, но собственность частныхъ лицъ была обременена различными регаліями, необходимыми для государственныхъ цѣлей, пока наконецъ эти ограниченія не сняты съ частныхъ имѣній при императрицѣ Екатеринѣ II". (Стр. 131 и 132).

Нѣкоторыя изъ этихъ совершенно ошибоч-

ныхъ и ложныхъ общихъ положеній о частной собственности въ древней Руси мы уже разбирали, и потому не станемъ долго надъ ними останавливаться. Очевидно, здѣсь, какъ и прежде, авторъ перемѣшалъ собственность отдѣльнаго лица съ собственностью рода, и потому, что не было первой, отрицаетъ у насъ существованіе полной частной собственности вообще. Но къ этой главной, основной ошибкѣ присоединилось еще множество другихъ, совершенно для насъ непонятныхъ. На какомъ основаніи авторъ упоминаетъ вмѣстѣ, не раздѣляя, о помѣстьяхъ и вотчинахъ, и называетъ ихъ оттѣнками одного и того же права? Откуда взялъ г. Лакіеръ, что родовой элементъ въ собственности былъ поддерживаемъ, особенно со времени Петра Великаго, для какихъ-то государственныхъ цѣлей? Гдѣ онъ видитъ въ помѣстной системѣ отсутствіе родовой стихіи, или, правильнѣе сказать, какъ онъ не замѣтилъ ея въ помѣстной системѣ? Все это слишкомъ ясно показываетъ, какъ обдуманно приступилъ авторъ къ дѣлу. А между тѣмъ, что такое помѣстья, чѣмъ различаются они отъ вотчинъ, какъ помѣстья мало-по-малу воспринимали въ себя начала собственности и съ тѣмъ вмѣстѣ родовой элементъ, какъ собственность постепенно выработывалась у насъ изъ родового начала, особенно со времени реформы,—все это азбука въ исторіи помѣстной и вотчинной системы. О сбивчивыхъ понятіяхъ автора о полномъ правѣ собственности нечего и говорить. Опредѣливши право собственности „какъ понятіе отвлеченное въ самомъ себѣ и безграничное въ исполненіи, въ той мѣрѣ, въ какой это дозволяютъ правила религіи, образъ правленія и вообще государственное устройство“, г. Лакіеръ показалъ свое неискусство обходиться съ теоретическими вопросами.

Чтобы отстоять свою основную мысль, будто бы частные люди не имѣли у насъ полныхъ правъ собственности, авторъ долженъ былъ, логически, впасть въ другую, не менѣе важную ошибку. „Частная собственность“—читаемъ мы на 132 страницѣ—„вытекла изъ Государевой. Древнѣйшіе поэтому способы пріобрѣтенія частными людьми вотчинъ истекали изъ воли монарха“. Еслибы онъ сказалъ, что способы пріобрѣтенія собственности опредѣляются и устанавливаются положительнымъ законодательствомъ, и безъ его признанія недѣйствительны, это было бы несомнѣнно такъ. Но и тутъ замѣтимъ, что утвержденіе правительствомъ способовъ пріобрѣтенія появляется не прежде появленія самого законодательства, слѣдовательно обыкновенно довольно поздно. Но утверждать, что вотчины исторически произошли у насъ вслѣдствіе пожалованья или уступки ихъ частнымъ лицамъ со стороны князей, значитъ просто не знать исторіи русскаго законодательства. Роды, общины, городскія и сельскія, съ незапамятныхъ временъ и гораздо прежде призванія князей жившіе на однихъ и тѣхъ же мѣстахъ, владѣли ими на вотчинномъ правѣ; завладѣніе и заселеніе пустопорожней земли еще въ XVIII вѣкѣ давало право собственности. Повторимъ, что государь былъ обладателемъ всей Россіи въ государственномъ, а не частномъ смыслѣ слова, и всѣ повинности и регаліи, лежавшія съ Петра Великаго до Екатерины II на частной собственности, доказываютъ только зависимость ея отъ государства — явленіе весьма естественное, общее всѣмъ законодательствамъ, а не ея отсутствіе. Въ числѣ способовъ пріобрѣтенія собственности первымъ названа продажа князьями земель боярамъ. Не доказываетъ ли одно это, что бояре уже имѣли частную собственность? Не будь этого, какъ бы они могли покупать ее у князей? Правда, эта собственность нерѣдко нарушалась; но это зависѣло всегда отъ государственныхъ причинъ, отъ отношеній князей по удѣламъ, слѣдовательно противъ существованія частной собственности не свидѣтельствуетъ нисколько. Авторъ говоритъ: „иногда великіе князья, именно вслѣдствіе преобладавшаго тогда начала, распредѣляя въ духовномъ завѣщаніи свои владѣнія, отдавали своему потомству пожалованныя и проданныя частнымъ лицамъ земли“ (стр. 132). Въ подтвержденіе своей мысли онъ приводитъ мѣсто изъ завѣщанія Василія Темнаго: „а кому буду давалъ своимъ княземъ и боярамъ и дѣтемъ боярскимъ свои села въ жалованье или хотя и въ куплю кому далъ; ино то мои села моимъ дѣтямъ, во чьемъ удѣлѣ будетъ, ино тому то и есть“. Конечно, можетъ быть, что эти пожалованныя и проданныя вотчины дѣйствительно были отобраны у ихъ владѣльцевъ и стали собственностью княжескаго дома. Будь и такъ—это бы еще ничего не доказывало противъ существованія права собственности въ древней Россіи. Но сверхъ того, намъ кажется, что это мѣсто

можетъ быть и иначе объяснено. Отдача боярскихъ и другихъ владѣльческихъ земель князьямъ по удѣламъ имѣла, какъ намъ кажется, только государственное, а не гражданское, частное значеніе. Изъ договоровъ и завѣщаній князей московской эпохи видно, что бояре и слуги могли имѣть вотчины въ одномъ удѣлѣ, а служить въ другомъ; иногда, напротивъ, мѣсто владѣнія опредѣляло и службу, такъ что, переходя къ другому князю, владѣлецъ лишался своей собственности. Бывало также, что вотчины бояръ и слугъ одного князя, находившіяся въ удѣлахъ другихъ князей, считались, по ихъ владѣльцамъ, принадлежащими къ удѣлу перваго, и наоборотъ, вся территорія удѣла безъ изъятія могла находиться въ нераздѣльномъ государственномъ обладаніи мѣстнаго князя. Не разумѣетъ ли завѣщаніе Василія Темнаго отдачу куплепныхъ и пожалованныхъ владѣній удѣльному князю въ этомъ послѣднемъ, а не въ гражданскомъ значеніи? Не смѣемъ утверждать навѣрное, что такъ было, но думаемъ, что это не только возможно, но даже весьма вѣроятно; ибо, повторяемъ, мы видимъ и знаемъ частную собственность въ древней Руси и не можемъ представить себѣ времени, когда ея не было.

Говоря о давности, какъ способѣ пріобрѣтенія вотчинъ, авторъ дѣлаетъ три ошибки: во-первыхъ, онъ причисляетъ давность къ способамъ пріобрѣтенія, „истекавшимъ изъ воли монарха“. Во-вторыхъ, по его мнѣнію, „давность у насъ въ первоначальномъ своемъ состояніи имѣла главнымъ образомъ въ виду наказать владѣльца за его небрежность, за то, что онъ допустилъ постороннее лицо провладѣть извѣстное число лѣтъ его имѣніемъ, не оспаривая этого законнымъ порядкомъ“ (стр. 137). Но у насъ не только въ древности, даже въ XVIII вѣкѣ, когда гражданственность была сравнительно развита гораздо больше, поводомъ къ установленію давности служило желаніе правительства по возможности уменьшить число исковъ, уничтожить безконечные и слишкомъ запутанные процессы, разорительные для тяжущихся, обременительные для судовъ. Тѣмъ болѣе такъ было въ болѣе отдаленныя времена. Прибавимъ къ этому, что право собственности, которое всегда и вездѣ проистекаетъ изъ владѣнія, во всѣхъ законодательствахъ очень долго сохраняетъ на себѣ живые слѣды своего историческаго прототипа, и постоянное владѣніе необходимо, чтобы право собственности могло сохраниться. Прервалось владѣніе — прерывается вскорѣ и право собственности. Оттого такой ограниченный срокъ для поземельной давности въ нашихъ Судебникахъ. Только съ значительными успѣхами гражданственности право становится самостоятельнѣе, такъ сказать независимѣе отъ факта, и срокъ давности увеличивается. Въ третьихъ, г. Лакіеръ утверждаетъ, что „срокъ для истеченія давности былъ продолжительнѣе по отношенію къ недвижимымъ имѣніямъ, которыми владѣлецъ, особенно при большомъ ихъ количествѣ, не могъ или не имѣлъ нужды пользоваться часто, и кратче въ дѣлахъ объ имѣніи движимомъ и по обязательствамъ“ (стр. 137). Этому противорѣчитъ однако самымъ положительнымъ образомъ наше законодательство: для земли была трехлѣтняя давность, для денежныхъ исковъ по заемнымъ актамъ—пятнадцатилѣтняя. Авторъ, можетъ быть, имѣлъ въ виду 40-лѣтнюю давность, погашавшую право выкупа родовыхъ имѣній; но вѣдь это не была давность поземельная, а чисто личная, которая свидѣтельствовала только о силѣ кровныхъ отношеній и связей, признаваемыхъ и освященныхъ законодательствомъ.

Въ изслѣдованіи одного изъ весьма важныхъ вопросовъ древняго русскаго законодательства: имѣли ли крестьяне право пріобрѣтать въ собственность землю?—г. Лакіеръ дѣлаетъ тоже нѣсколько ошибокъ. Онъ думаетъ, что съ прикрѣпленіемъ ихъ къ землѣ это право необходимо исчезло; но съ этимъ нельзя согласиться. Прикрѣпленіе приготовило уничтоженіе гражданскихъ правъ для одной только части крестьянскаго сословія; для другой они не прекращались, и въ XVIII вѣкѣ только подтверждены закономъ. Ошибка эта оттого произошла, что авторъ думаетъ, будто крестьяне „прикрѣплены къ землѣ наравнѣ съ холопами и дворовыми людьми“. Какъ онъ пришелъ къ этому результату—не знаемъ; ибо всѣ источники единогласно свидѣтельствуютъ, что холопы и дворовые люди составляли личную собственность господъ, но не были прикрѣплены къ землѣ до первой ревизіи и не имѣли никакихъ гражданскихъ правъ; напротивъ, крестьяне и послѣ прикрѣпленія долго сохраняли гражданскія права, а жившіе на казенныхъ земляхъ никогда ихъ и не утрачивали. Но самая важная ошибка г. Лакіера состоитъ

въ томъ, что, говоря о правѣ крестьянъ имѣть поземельную собственность, онъ не обратилъ никакого вниманія на владѣніе землею общинъ и городовъ. Какъ собственность родовая рѣшительно преобладала у насъ въ старину надъ собственностью отдѣльныхъ лицъ, такъ точно право крестьянъ на поземельную собственность, которымъ рѣдко пользовались отдѣльныя ихъ семьи и лица, весьма опредѣленно и ясно выражалось въ поземельной собственности городскихъ и сельскихъ общинъ. Это авторъ совершенно опустилъ изъ виду. А отчего? Оттого, что онъ перемѣшалъ гражданскую поземельную собственность съ государственнымъ обладаніемъ территоріи. По его мнѣнію, московскіе государи имѣли право гражданской собственности на всю землю внутри предѣловъ московскаго государства; для собственности частныхъ лицъ не оставалось уже мѣста, и потому онъ вычеркнулъ ее изъ древней Руси. Естественно, что и общины представились ему тоже сидящими на государевой землѣ, съ правомъ владѣнія и пользованія. Но такъ ли было на самомъ дѣлѣ? Не говоря уже о свидѣтельствѣ древнихъ актовъ и законодательныхъ памятниковъ, изъ которыхъ несомнѣнно видно, что въ древней Руси были общины, никому не принадлежавшія въ собственность и совершенно свободно распоряжавшіяся своими землями и угодьями, самое законодательство XVIII вѣка доказываетъ это очевиднымъ образомъ. Цѣлый рядъ постановленій, особливо съ царствованія императрицы Екатерины II, вводитъ положеніе, что земли, не принадлежащія въ собственность частнымъ лицамъ или императорской фамиліи, принадлежатъ, по гражданскому праву, государству, и только оно имѣетъ право распоряжаться ими на правахъ собственника. Итакъ, это было новое явленіе въ нашемъ внутреннемъ быту; иначе не для чего было бы проводить его законодательными мѣрами. Еще въ „Уложеніи“ земли, никому не принадлежащія, называются ничьими. Первое вмѣшательство администраціи во внутренній бытъ городовъ обнаруживается общей мѣрой не ранѣе Алексѣя Михайловича. Но мы знаемъ, что оно вызвано было жалобами городскихъ жителей и притомъ имѣло финансовое значеніе, и никакого прямаго отношенія къ поземельнымъ правамъ городскихъ общинъ. Если бы авторъ изучилъ поземельную собственность древнихъ общинъ, отношеніе къ ней отдѣльныхъ членовъ этихъ общинъ и постепенное обращеніе этой собственности въ государственную, онъ конечно оказалъ бы важную услугу исторіи русскаго внутренняго быта, и гораздо легче рѣшилъ бы вопросъ, до сихъ поръ представляющій непобѣдимыя трудности.

Весьма сбивчиво изложена также статья, которая уже, сама по себѣ, могла бы составить предметъ очень интересной юридической монографіи: мы говоримъ о „родовомъ характерѣ нашихъ древнихъ вотчинъ“. Въ чемъ этотъ элементъ обозначился и какъ онъ постепенно ослабѣвалъ—вопросъ чрезвычайно важный, особенно по той роли, которую кровное начало играло въ нашемъ древнемъ быту. На стр. 141 мы встрѣтили слѣдующія слова: „право отчуждать по произволу вотчину и право, составлявшее вмѣстѣ съ тѣмъ и обязанность передавать ее въ родъ потомству, которому она пожалована въ лицѣ представителя рода, какъ бы противоположны между собою, но они сходятся въ одномъ правѣ полной собственности въ той мѣрѣ, въ какой она была доступна для частнаго человѣка въ древней Россіи“. Что хотѣлъ сказать этимъ авторъ?—не знаемъ. Вопросъ поставленъ имъ очень любопытный; его разрѣшеніе должно дать ключъ къ постепенному переходу собственности изъ родовой въ отдѣльную, личную. Жаль, что авторъ, вмѣсто того, ограничился непонятной и ничего не значащей фразой.

„Родовыя вотчины продавались нерѣдко... въ полную, безграничную, неотъемлемую собственность, безъ предоставленія родственникамъ продавца права выкупа, о чемъ въ купчей именно упоминалось“ (стр. 143). Это несовсѣмъ вѣрно. Продавецъ могъ отказываться отъ права выкупа за свое нисходящее потомство; что же касается до прочихъ, то необходимо было, чтобы они сами отъ него отказались, какъ видно изъ новгородскихъ купчихъ.—Говоря далѣе о правѣ выкупа, г. Лакіеръ объясняетъ постановленіе Іоанна Грознаго, которымъ закладъ земли обращенъ въ залогъ, и смягчены прежнія, тягостныя для заемщиковъ условія стремленіемъ „правительства сохранить вотчину въ родѣ“ (стр. 145). Мы находимъ это объясненіе совершенно ошибочнымъ. Во всѣхъ законодательствахъ, сначала очень строгихъ и суровыхъ къ должникамъ, наступаетъ рано или поздно эпоха, когда они принимаются пра-

вительствомъ подъ защиту и охраняются отъ произвола, корыстолюбія и жестокости кредиторовъ. Великій Іоаннъ, задумавшій и отчасти совершившій столько важныхъ реформъ, первый обратилъ сострадательное вниманіе на жалкую участь должниковъ и началъ ограждать ихъ законами. Къ числу этихъ законовъ относится и упомянутый г. Лакіеромъ (1558 года, 11 января); сохраненіе вотчинъ въ родѣ могло быть его послѣдствіемъ, но вовсе не было цѣлью.

Какъ мало вникалъ авторъ въ родовой характеръ нашего древняго вотчиннаго права, видно между прочимъ изъ его разсужденій объ отношеніи завѣщанія къ наслѣдованію по закону въ до-Петровской Руси. Онъ говоритъ (стр. 153 и 154):

„Начало свободнаго распоряженія своею вотчиною и вмѣстѣ съ тѣмъ преобладаніе родоваго начала составляютъ отличительную черту древняго русскаго наслѣдственнаго права, а завѣщаніе и законъ были двѣ соотвѣтствующія означеннымъ началамъ формы наслѣдованія, *съ преобладаніемъ впрочемъ перваго*“.

Въ другомъ мѣстѣ (стр. 160):

„Ни въ уложеніи, ни въ послѣдующихъ узаконеніяхъ до 1679 года не было прямо высказано начало, что вотчинникъ не вправѣ завѣщевать по произволу свои родовыя и выслуженныя вотчины, хотя, вообще говоря, *права*, изъ полной собственности истекающія, и *въ отношеніи къ наслѣдственному праву, были во многомъ ограничены и вслѣдствіе того на практикѣ колебались при исполненіи завѣщаній о родовомъ имѣніи*“.

Наконецъ (стр. 154, примѣч. 81):

„Безполезно было бы доказывать, что въ русскомъ наслѣдственномъ правѣ былъ исключительно родовой элементъ, хотя съ другой стороны нельзя отвергать его существованія“.

Итакъ, въ одно и то же время, авторъ доказываетъ два положенія, совершенно противоположныя: сперва, что завѣщаніе преобладало у насъ надъ законнымъ порядкомъ наслѣдованія,—потомъ, что законный порядокъ преобладалъ надъ завѣщаніемъ. Первое онъ утверждаетъ вообще, второе—въ отношеніи къ родовымъ и выслуженнымъ вотчинамъ. Чѣмъ разрѣшается это противорѣчіе, какъ относятся другъ къ другу оба положенія, объ этомъ ни слова; авторъ не позаботился даже указать на источники, гдѣ онъ вычиталъ объ ограниченіи права свободнаго завѣщанія родовыхъ и выслуженныхъ вотчинъ до 1679 года, и о практическомъ примѣненіи обычныхъ понятій о родовомъ имѣніи. Отношеніе родоваго начала къ свободному завѣщанію въ древнемъ русскомъ наслѣдственномъ правѣ представлено у него прямо противоположно тому, какъ было на дѣлѣ,—и онъ былъ бы совершенно правъ, еслибы сказалъ: безполезно было бы доказывать, что въ русскомъ наслѣдственномъ правѣ было исключительно признано свободное распоряженіе имѣніемъ по завѣщанію, хотя, съ другой стороны, нельзя отвергать его существованія. Вся эта темнота и запутанность произошли оттого, что г. Лакіеръ, изучая наше наслѣдственное право, принялъ исходной точкой римское право, а не древніе русскіе обычаи. У римлянъ наслѣдованіе по закону было противодѣйствіемъ, обузданіемъ произвола завѣщателей, которые особенно были неблагосклонны къ своимъ естественнымъ наслѣдникамъ. Оттого у римлянъ завѣщательное распоряженіе представляло совершенную противоположность законному порядку наслѣдованія, и они взаимно исключали другъ друга. У насъ, въ древней Руси, не было ничего подобнаго. У насъ кровное начало поддерживалось нравами, обычаями, и потому-то, между прочимъ, такъ долго родовое начало не было предметомъ законодательныхъ опредѣленій: оно держалось собственной обычной крѣпостью. Время перехода его въ законодательство было временемъ его упадка, обезсиленія; законъ старался поддержать и упрочить то, что въ обычаяхъ уже колебалось и падало. Вотъ почему у насъ завѣщаніе, свободное распоряженіе объ имѣніи на случай смерти вовсе не были противоположны законному порядку наслѣдованія, какъ у римлянъ. Завѣщатели обыкновенно строго придерживались естественнаго порядка наслѣдованія; исключенія были весьма рѣдки, да и изъ нихъ бо́льшая часть состояли въ отказѣ имѣнія не ближайшему, а другимъ родственникамъ, или въ неравномъ распредѣленіи частей между наслѣдниками. Такимъ образомъ, строить систему древняго наслѣдственнаго права на противоположеніи завѣщаній наслѣдованію по закону, значитъ заранѣе отказаться отъ возможности ее построить правильно. Сначала у насъ нераздѣльно господствовала воля завѣщателя; потомъ она стѣснена въ отношеніи къ родовымъ имѣніямъ. Но самый порядокъ наслѣдованія и до этихъ ограниченій и послѣ

остался одинаковъ, потому что завѣщательныя распоряженія и правило закона совпадали, имѣя одно содержаніе и одинъ источникъ—обычаи.

Въ изслѣдованіи о законномъ порядкѣ наслѣдованія авторъ не довольно внимательно прослѣдилъ, какъ постепенно родовое начало вытѣсняло семейное,—другими словами, какъ права нисходящихъ родственниковъ на наслѣдованіе расширялись, а боковыхъ, напротивъ, стѣснялись. А это предметъ чрезвычайно важный. Въ другомъ мѣстѣ мы высказали, что борьба родового начала съ семейнымъ и постепенное преобладаніе послѣдняго надъ первымъ составляютъ движущее начало между-княжескихъ отношеній отъ смерти Ярослава до московскаго государства. Тоже самое повторилось и въ гражданскомъ быту, въ наслѣдственномъ правѣ, хотя, по времени, позднѣе. По „Русской Правдѣ“ наслѣдуютъ сыновья и дочери; по „Судебникамъ“ и внуки; правнуки призваны къ наслѣдованію уже послѣ „Уложенія“. Въ новомъ законодательствѣ самые отдаленные нисходящіе исключаютъ изъ наслѣдства боковыхъ родственниковъ.

Съ 161 страницы начинается изложеніе помѣстной системы. И здѣсь видно, что авторъ не составилъ себѣ опредѣленнаго, яснаго понятія о предметѣ, когда началъ о немъ писать. Общія положенія перемѣшаны съ фактическимъ изложеніемъ; гдѣ они ему представлялись по поводу какихъ-нибудь данныхъ, тамъ онъ ихъ и записывалъ. Оттого многихъ положеній мы вовсе не находимъ, а другія недостаточно развиты; прочитавъ разсужденіе г. Лакіера, все-таки не знаешь, какъ и почему возникла помѣстная система, какъ она развивалась, подъ какими условіями, и отчего прекратилась. Кромѣ этихъ общихъ недостатковъ встрѣчаемъ довольно и частныхъ промаховъ. Вотъ нѣкоторые изъ нихъ.

О причинахъ появленія помѣстій авторъ говоритъ: „Какъ прежде, то-есть тогда, когда младшіе братья были обязаны помогать старшему въ его походахъ, великому князю не часто представлялась необходимость давать служилымъ людямъ земли, подъ условіемъ службы, такъ напротивъ того послѣ Іоанна III, когда удѣльные князья, потерявъ всякое политическое значеніе, какъ самостоятельные государи, обратились въ слугъ великаго князя московскаго, необходимо было подумать объ обезпеченіи судьбы людей, служившихъ государству и притомъ именно на мѣстахъ военныхъ“ (стр. 165 и 167). И еще: „служба и первоначально только военная была причиною и основаніемъ раздачи помѣстій“ (стр. 170). Итакъ, по мнѣнію г. Лакіера, однимъ изъ главныхъ условій установленія и развитія нашей помѣстной системы было уничтоженіе удѣловъ; притомъ характеръ ея былъ военный: помѣстья введены, чтобы можно было служить именно военную службу. Но гдѣ-жъ доказательства на все это? Вотчины княжескія существовали и во времена Іоанна IV и послѣ; военная служба отъ гражданской и придворной не различалась; изъ мѣръ того же Іоанна IV не видно, что бывшіе удѣльные князья хоть сколько-нибудь вліяли на устройство помѣстій. Все это опровергаетъ автора и показываетъ, что онъ слишкомъ односторонне понялъ начало помѣстной системы и историческіе поводы ея появленія. Этого мало: онъ не позаботился даже придать вѣроятность своей гипотезѣ, ибо она не подтверждена ни одной ссылкой. Еслибъ у г. Лакіера не было предшественниковъ на этомъ поприщѣ, мы бы еще поняли эту неосмотрительность; но въ наше время она непростительна. За историческія изслѣдованія теперь ужъ нельзя приниматься такъ легко. Наконецъ мы не можемъ принять и самого этимологическаго объясненія слова „помѣстье“ отъ „военныхъ мѣстъ“. Во-первыхъ, мѣста были не въ одной военной службѣ; а потомъ авторъ знаетъ, что мѣста имѣли относительное значеніе, въ счетахъ между служившими московскому государю, тогда какъ помѣстья раздавались по чинамъ. Извѣстно, что система испомѣщенья появилась у насъ весьма рано, вмѣстѣ съ первыми раздачами областей и городовъ княжескимъ приближеннымъ съ ихъ слугами; почему бы, кажется, удѣльнымъ князьямъ имѣть такое вліяніе на ея окончательное установленіе? Авторъ легко могъ придти къ тому же заключенію; на стр. 161 и 162 онъ указываетъ на ея слѣды при Калитѣ и Симеонѣ Гордомъ; только его обычная метода писать не обдумавши напередъ предмета вполнѣ была причиной, что подмѣченныя имъ данныя для объясненія помѣстной системы до Іоанна III и IV не привели его ни къ какимъ результатамъ, и испомѣщеніе служебныхъ князей—фактъ весьма важный въ государственной исторіи Россіи, но побоч-

ный въ исторіи помѣстной системы—играетъ у него такую важную роль въ объясненіи происхожденія и образованія помѣстной системы.

Изъ какихъ земель раздавались помѣстья? Авторъ „разсужденія“ говоритъ, что до Іоанна III и при немъ „Государи назначали своимъ слугамъ землю за службу изъ своихъ вотчинъ, а въ послѣдствіи времени они исполмѣщали ихъ изъ земель государевыхъ, дворцовыхъ и черныхъ“ (стр. 170 и 171). Въ подтвержденіе приведено нѣсколько ссылокъ, доказывающихъ, что дѣйствительно черныя и дворцовыя земли раздавались въ помѣстья—и только. Дѣйствительно ли раздача различныхъ земель происходила въ той послѣдовательности, какъ утверждаетъ авторъ, и какое значеніе имѣла эта постепенность и раздача различныхъ земель въ помѣстья—объ этомъ авторъ ничего не говоритъ. А это тоже вопросъ чрезвычайно важный, одинъ изъ первыхъ въ исторіи нашихъ поземельныхъ правъ и отношеній.

„Наконецъ и вотчины частныхъ людей обращались въ помѣстья, но въ такомъ случаѣ, когда жена, оставшаяся вдовою по смерти мужа своего вотчинника и получившая отъ него землю на прожитокъ, съ обязанностью по смерти своей отдать ее въ монастырь до выкупа „для мужа своего помника“, выходила замужъ. Вотчина бралась въ помѣстныя земли, за нее давались изъ казны въ монастырь деньги по Уложенію, жениху же жаловалось изъ той вотчины въ помѣстье, по усмотрѣнію государя“. (Стр. 175).

Это несправедливо. Не вотчина обращалась въ помѣстье, а земля, по тогдашнему законодательству обратившаяся въ государеву, и слѣдовательно переставшая быть вотчиной.

„Служба вообще и въ нѣкоторыхъ случаяхъ оказаніе услугъ государству лицами привиллегированныхъ сословій, напримѣръ гостями, были условіемъ дачи помѣстьевъ; служба же съ опредѣленнымъ оружіемъ и количествомъ людей—необходимымъ ея слѣдствіемъ“. (Стр. 183).

Это неточность. Если авторъ ужъ разъ упомянулъ о гостяхъ, онъ долженъ былъ вспомнить, что не только они, но и многіе другіе, получавшіе помѣстья, служили не кровью и не съ оружіемъ. Изъ словъ Кошихина видно, что гости получали помѣстья за успѣшные сборы царскихъ пошлинъ, выгодную для казны продажу казенныхъ товаровъ и т. д. Подъячіе, сидѣвшіе по приказамъ, вѣроятно тоже весьма рѣдко оказывали государству военныя услуги, а получали же помѣстья.

На стр. 184 авторъ излагаетъ странную и весьма невѣроятную гипотезу, что кромѣ мѣстническихъ споровъ происходили еще, соотвѣтствовавшіе имъ, споры о помѣстьяхъ, и что „если мы и не находимъ о томъ въ памятникахъ почти (?) никакихъ извѣстій, то это вѣроятно потому, что счетъ о мѣсты или собственно такъ называемое мѣстничество заключало въ себѣ и споръ о помѣстьяхъ“. Въ подтвержденіе этой мысли г. Лакіеръ приводитъ темное мѣсто изъ переписки Грознаго съ Курбскимъ, изъ котораго ровно ничего не слѣдуетъ; потомъ указываетъ на челобитныя „о томъ, что такой-то служилый человѣкъ не достоинъ владѣть землею въ помѣстье, потому что измѣнилъ государю, что онъ утаилъ бывшія за нимъ имѣнія“ и т. п. „Эти челобитныя,—говоритъ авторъ,—невольно наводятъ на мысль, что побужденіемъ въ этомъ случаѣ для просителей и доносчиковъ было не одно желаніе получить выгданныя помѣстья, а другой, высшій интересъ“. Но почему это? Законы обѣщали отдать помѣстья тому, кто докажетъ, что извѣстное лицо владѣетъ ими неправильно. Нуждавшихся въ помѣстьяхъ было много; они и пользовались этимъ. Это такъ просто, что не требуетъ никакого дальнѣйшаго объясненія. Наконецъ г. Лакіеръ ссылается на указъ Алексѣя Михайловича, который, придавая помѣстья дѣтямъ боярскимъ, выразился такъ: „что они у Государева дѣла въ головахъ и знаменщикахъ были радостью и за то ихъ государь похваляетъ, а та имъ служба къ государской милости и чести. А будетъ кто станетъ ихъ тѣмъ упрекати: и тому быти сослану въ Сибирь, а придати тѣмъ, которые въ 156 году были на государевѣ службѣ на Украйнѣ въ полкѣхъ до отпуску“. Но и это мѣсто опять таки не говоритъ въ пользу г. Лакіера. Въ изслѣдованіяхъ г. Валуева о мѣстничествѣ мы находимъ, что служба въ головахъ и знаменщикахъ считалась низшей, и для знатныхъ родичей влекла за собой потерку, уменьшеніе служебной чести, такъ что роды, занимавшіе такія мѣста, худали, понижались въ служебной лѣствицѣ. Что были знатные роды захудавшіе, видно изъ Кошихина. Наконецъ, мы знаемъ, что государи изъ дома Романовыхъ всячески старались стѣснить и

по возможности ограничивать мѣстничество, вредное для службы и несогласное съ новымъ, государственнымъ порядкомъ, въ которомъ выборъ государя и личныя достоинства должны были сдѣлаться единственнымъ основаніемъ права занимать то или другое мѣсто въ службѣ. Достаточно припомнить все это, чтобъ найдти настоящій смыслъ мѣста, приведеннаго г. Лакіеромъ. Между дѣтьми боярскими, служившими въ головахъ и знаменщикахъ, вѣроятно были члены знатныхъ рооовъ. Добровольно они занимали эти мѣста, или нѣтъ—нельзя сказать; ибо очень часто, особенно въ XVII вѣкѣ, царь приказывалъ служить безъ мѣстъ, то-есть не считаясь мѣстами, до окончанія похода, а кто не повиновался, тотъ послѣ такого приказанія наказывался какъ ослушникъ царской воли. Несмотря на то, многіе отказывались служить и подвергались царскому гнѣву; тѣже, которые, подобно боярскимъ дѣтямъ, упомянутымъ въ приведенномъ указѣ Алексѣя Михайловича, оказывались покорными, заслуживали царскую милость и получали награды. Государь запрещалъ упрекать ихъ тѣмъ, что они служили на низшихъ мѣстахъ, потому что они служили по его приказанію, а не добровольно, и слѣдовательно временное уменьшеніе ихъ служебной чести не могло служить имъ укоромъ. А что касается до придачи помѣстій, то она была явленіемъ весьма обыкновеннымъ въ XVII вѣкѣ, и представляетъ простую награду за службу,—ничего болѣе; ее получали всѣ царскіе слуги, безъ различія мѣстъ и чиновъ.

И вотъ на чемъ основалъ авторъ свою гипотезу! Вникнувъ глубже въ отношеніе помѣстной системы къ мѣстничеству, нетрудно увидать, что такая гипотеза сама по себѣ, независимо отъ молчанія источниковъ, невозможна и несбыточна. Помѣстья давались не по мѣстамъ, а по чинамъ; между мѣстомъ и чиномъ не было никакихъ постоянныхъ отношеній, и потому назначеніе какого-нибудь боярина или окольничаго въ головы не оскорбляло ихъ; ихъ оскорбляло то, что, занимая низшую должность, они должны были занимать мѣсто низшее въ сравненіи съ другимъ, который, по родовымъ отношеніямъ, обусловленнымъ рожденіемъ или службой, былъ ниже, моложе ихъ. Другими словами, мѣста имѣли для служащихъ относительное, а не постоянное, опредѣленное значеніе. Ясно, что споры о помѣстьяхъ не могли быть; ясно, что они не имѣли и не могли имѣть ровно никакого отношенія къ мѣстническимъ спорамъ.

„Помѣщикъ обязанъ былъ съ своей стороны стараться объ улучшеніи качества находящейся у него только во временномъ владѣніи земли“ (стр. 120). Совершенная неправда! Этого не требуютъ и теперь, тѣмъ менѣе могли требовать въ XVII вѣкѣ.

На стр. 194 авторъ говоритъ, что отнятыя помѣстья и вотчины раздавались, между прочимъ, отличившимся своими подвигами. Но въ приведенной имъ выпискѣ видно, что ихъ получали исправные, а не отличившіеся. Между тѣмъ и другимъ есть разница. Въ другомъ мѣстѣ авторъ говоритъ что стрѣльцы, солдаты, драгуны, рейтары комплектовались изъ крестьянъ (стр. 227). Мы прибавимъ, что не изъ однихъ крестьянъ: въ исчисленныя службы вступали и иноземцы, и мелкопомѣстные помѣщики и вотчинники, посадскіе люди (что потомъ запрещено) и родственники исчисленныхъ служилыхъ людей.

Опуская другія болѣе или менѣе важные неточности и промахи въ этой главѣ, замѣтимъ въ заключеніе, что авторъ мало и не критически изслѣдовалъ постепенное обращеніе помѣстій въ вотчины — одну изъ самыхъ характеристическихъ чертъ въ исторіи помѣстной системы. Очень недавно перестали приписывать Петру Великому неисторическое смѣшеніе помѣстій съ вотчинами и стали замѣчать, что это смѣшеніе совершилось уже до него, а удерживалось только ихъ номинальное различіе. Но до сихъ поръ это положеніе все еще имѣетъ видъ гипотезы, конечно вѣроятной, но не получившей научной обработки. Автору непремѣнно слѣдовало провѣрить это мнѣніе и подтвердить его внимательнымъ изслѣдованіемъ причинъ такого смѣшенія фактовъ, въ которыхъ оно выразилось, и наконецъ опредѣлить различіе, которое еще существовало между помѣстьями и вотчинами при началѣ реформъ Петра. Но онъ этого не сдѣлалъ. Мы даже не находимъ въ его книгѣ и намековъ на нѣкоторыя мѣры, выразившія однако весьма рѣзко это постепенное сліяніе: укажемъ на разрѣшеніе продавать помѣстья въ удовлетвореніе частныхъ долговъ,—сперва пустыя, а потомъ и населенныя.

Этимъ мы оканчиваемъ нашъ длинный разборъ книги г. Лакіера. Просимъ читателей

не сѣтовать на насъ, если мы ихъ утомили. Предметъ разсужденія такъ важенъ, но, къ сожалѣнію, все еще такъ мало обработанъ, что нельзя не входить въ подробный, иногда мелочной и скучный разборъ всего того, что о немъ пишется. Прибавимъ, что книга, ясно, отчетливо и вѣрно разрѣшающая заданный вопросъ, оставляетъ критикѣ одно наслажденіе сообщить публикѣ результаты, добытые изслѣдованіями. Это нетрудно сдѣлать и скоро и въ немногихъ словахъ. Совсѣмъ другое, когда разсужденіе ниже своей задачи. Обязанность рецензента въ такомъ случаѣ не только откровенно высказать свое мнѣніе, но тщательнымъ опроверженіемъ книги въ цѣломъ и въ частяхъ отклонить или, по крайней мѣрѣ, ослабить по возможности неблагопріятное ея вліяніе на дальнѣйшую историческую литературу, и въ особенности на понятія учащихся о данномъ предметѣ. Къ сожалѣнію, разсужденіе г. Лакіера относится ко второй, а не къ первой категоріи.

(Современникъ, 1848, кн. 8).

Обозрѣніе внѣшней исторіи русскаго законодательства, *съ предварительнымъ изложеніемъ общаго понятія и раздѣленія законовѣдѣнія, составленное экстраординарнымъ профессоромъ Императорскаго Санктпетербургскаго Университета, докторомъ законовѣдѣнія Николаемъ Рождественскимъ. Спб. 1849.*

Книга г. Рождественскаго—первый опытъ исторіи русскаго законодательства, доведенной до нашего времени. Трудъ Рейца—единственное сочиненіе, заслуживающее это названіе,—останавливается на Уложеніи царя Алексѣя Михайловича. Уже по этому одному г. Рождественскій имѣетъ право на снисходительный судъ. Не надо также забывать, что авторъ имѣлъ педагогическую, а не ученолитературную цѣль. Книга его предназначается въ руководство гимназіямъ; слѣдовательно, и не обязана раскрывать новыя стороны предмета, исправлять ошибки и недостатки предшествовавшихъ изслѣдованій; ея назначеніе—вкратцѣ изложить послѣдніе результаты сдѣланнаго, представить сжатый очеркъ науки, и то прагматически, а не полемически. Наконецъ, г. Рождественскій предположилъ себѣ составить очеркъ внѣшней, а не внутренней исторіи русскаго законодательства, слѣдовательно, только одной и притомъ меньшей части предмета. Этимъ опредѣляется и точка зрѣнія на его книгу. При такихъ данныхъ условіяхъ требованія критики по необходимости должны быть весьма ограниченны и умѣренны. Все дѣло въ томъ, въ какой мѣрѣ авторъ выполнилъ свою задачу, приблизился къ идеалу, который можно составить себѣ для сочиненій этого рода, при неразработанности науки, недостаткѣ классическихъ монографій по отдѣльнымъ ея частямъ, и при другихъ условіяхъ.

Вообще книгу г. Рождественскаго нельзя назвать безполезной. За недостаткомъ другихъ, не только лучшихъ сочиненій, она, конечно, имѣетъ свои достоинства. Важныхъ ошибокъ въ ней нѣтъ; перечень статей и сочиненій по части русскаго законодательства, хотя и не полный, безъ сомнѣнія, будетъ весьма полезенъ и для преподавателей и для учениковъ.

Главные недостатки книги, какъ намъ кажется, заключаются въ неполнотѣ, отсутствіи обдуманнаго плана и несоразмѣрности частей. Исторія всѣхъ народовъ въ мірѣ бѣднѣе источниками въ началѣ, чѣмъ впослѣдствіи. Развиваясь, жизнь становится разнообразнѣе и сложнѣе. Сперва законодательныхъ постановленій чрезвычайно мало; чѣмъ далѣе, тѣмъ число ихъ становится значительнѣе; слѣдовательно, и обозрѣніе законодательныхъ и юридическихъ памятниковъ первыхъ вѣковъ исторіи народа естественно должно быть менѣе объемисто, чѣмъ послѣдующихъ, потому что такъ распредѣляется и число памятниковъ. Но въ разбираемой нами книгѣ выходитъ наоборотъ: исторія русскаго законодательства до Петра Великаго занимаетъ здѣсь почти вдвое болѣе мѣста, чѣмъ исторія новаго, до вступленія на престолъ нынѣ цар-

ствующаго Государя Императора. Первая начинается на 34-й страницѣ и оканчивается 115-й; вторая идетъ отъ 115-й до 165-й. Въ томъ и другомъ періодѣ отдѣльно видимъ то же самое; напримѣръ, тридцать страницъ посвящены обозрѣнію юридическихъ памятниковъ до изданія Уложенія, и только двадцать обозрѣнію узаконеній, изданныхъ съ этого времени до начала преобразованій Петра. Чѣмъ объяснить эту чрезмѣрную краткость, гдѣ можно и должно было много сказать, и чрезмѣрную, конечно относительную, длинноту тамъ, гдѣ слѣдовало говорить меньше? Не могъ же авторъ принять за мѣрило время, количество вѣковъ, которые творятъ такъ не одинаково! Въ ученомъ изслѣдованіи совсѣмъ другое дѣло. Здѣсь, чѣмъ памятникъ древнѣе, тѣмъ надъ нимъ больше работы. Уложеніе, напримѣръ, по объему гораздо больше Русской Правды, а между тѣмъ въ отношеніи къ Русской Правдѣ все вопросъ, и вопросъ весьма трудный, требующій многочисленныхъ изысканій, справокъ, соображеній; для Уложенія, напротивъ, большая часть этихъ вопросовъ не существуетъ, и рѣшать ихъ нечего. Если поэтому изъ изслѣдованій о Русской Правдѣ теперь уже можетъ быть составлена маленькая библіотека, а объ Уложеніи написано всего нѣсколько статей и диссертацій—тутъ нѣтъ ничего удивительнаго. Но какъ можно въ прагматическомъ обозрѣніи нашихъ законодательныхъ памятниковъ сказать о законодательствѣ первыхъ восьми вѣковъ русской исторіи болѣе, чѣмъ о законодательствѣ двухъ послѣднихъ,—вотъ что трудно, чего невозможно понять.

Отсюда и проистекаетъ неполнота книги г. Рождественскаго. До XVI вѣка онъ исчисляетъ русскіе законодательные памятники довольно подробно. Законодательство Іоанна Грознаго уже представляетъ важные пропуски: не упомянута, напримѣръ, „Книга Разбойнаго Приказа“, первое русское уголовное Уложеніе. Чѣмъ дальше, тѣмъ это исчисленіе поверхностнѣе и неполнѣе. Неужели въ царствованіе царя Алексѣя Михайловича только и стоило упомянуть, что объ Уложеніи, печатной Кармчей, Полицейскомъ Уставѣ, Уставной Граматѣ и Новоторговомъ Уставѣ? Неужели въ царствованіе Ѳеодора Алексѣевича только и были замѣчательны Новоуказныя статьи о помѣстьяхъ и вотчинахъ, да Соборное Дѣяніе объ уничтоженіи мѣстничества? Ссылки и указанія на какихъ-нибудь пятьдесятъ указовъ Петра Великаго, двадцать постановленій императрицы Екатерины II, девяносто узаконеній императора Александра, конечно, не могутъ дать и поверхностнаго понятія о законодательной дѣятельности этихъ государей. А сколько сдѣлано въ эти три царствованія!

Какими началами руководствовался авторъ при составленіи своей книги? Какой планъ положенъ имъ въ основаніе „Обозрѣнія“? Мы старались отыскать эти начала, угадать планъ—и не могли. Внѣшняя исторія русскаго законодательства—главный предметъ книги. Но что̀ такое внѣшняя исторія законодательства? Обозрѣніе законодательныхъ памятниковъ—разсказъ, когда они появились, въ какой формѣ, вслѣдствіе какихъ причинъ и поводовъ, кѣмъ составлены и изданы; словомъ, это исторія законодательныхъ постановленій, а не положеній и правилъ, которыя въ нихъ развивались и измѣнялись съ теченіемъ времени, съ перемѣной обстоятельствъ и видовъ правительства. Примѣнимъ это опредѣленіе къ нашему предмету. Что̀ выйдетъ? Изслѣдованія съ бо̀льшимъ или мѣньшимъ успѣхомъ разъяснили внѣшнюю исторію нашихъ древнѣйшихъ законодательныхъ памятниковъ. Слѣдовательно, въ примѣненіи къ нимъ она возможна до нѣкоторой степени. Въ наше время Второе Отдѣленіе Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи обнародовало подробныя извѣстія о ходѣ работъ по составленію Свода гражданскихъ законовъ, уголовнаго уложенія, и о занятіяхъ различныхъ законодательныхъ коммиссій, учреждавшихся съ царствованія Петра Великаго; слѣдовательно, и въ отношеніи къ нимъ внѣшняя исторія возможна. Она возможна, наконецъ, и въ отношеніи къ тѣмъ постановленіямъ, въ которыхъ изложено, какъ они составлены, съ какою цѣлью, вслѣдствіе какихъ причинъ и поводовъ. Но о бо̀льшей части узаконеній, и весьма важныхъ, мы вовсе не имѣемъ этихъ свѣдѣній. Какъ же поступить въ такомъ случаѣ? Пропустить ихъ нельзя, а сказать во внѣшней исторіи русскаго законодательства нечего. Неизбѣжно, такая исторія должна выйдти неполная, отрывочная.

Взглянемъ на этотъ предметъ еще съ другой стороны. Въ общепринятомъ значеніи, внѣшняя исторія законодательства — предметъ ученаго, критическаго труда, а не крат-

каго гимназическаго руководства. Руководство должно, не входя въ подробное изслѣдованіе юридическихъ началъ и положеній, изложить въ краткомъ очеркѣ главнѣйшія постановленія по всѣмъ отраслямъ законодательства въ систематическомъ порядкѣ и хронологической послѣдовательности. Раздѣлите это изложеніе на періоды, или примите за основаніе дѣленія царствованія—все равно. Учащійся извлечетъ большую пользу изъ такой книги. Онъ получитъ хотя и не полное, но ясное понятіе о предметѣ. Если онъ прямо съ ученической скамьи поступитъ въ службу, съ него на первый разъ будетъ достаточно и тѣхъ знаній, которыя дастъ ему такая книга. Если, напротивъ, онъ захочетъ посвятить себя исключительно изученію русскаго законодательства—и въ такомъ случаѣ онъ будетъ имѣть канву, очеркъ, первыя основанія для дальнѣйшихъ занятій. Внѣшняя исторія законодательства не можетъ дать этого: она уже предполагаетъ нѣкоторыя знанія въ исторіи законодательства. Г. Рождественскій это чувствовалъ, но не воспользовался своими наблюденіями при составленіи „Обозрѣнія“. Нельзя было не изложить содержанія упомянутыхъ и описанныхъ имъ законодательныхъ памятниковъ. Онъ и сдѣлалъ это—но въ примѣчаніяхъ, и то только для древняго періода. Мы находимъ у него даже цѣлую главу, исключительно посвященную обозрѣнію нашего юридическаго быта и устройства отъ Іоанна III до преобразованій Петра Великаго, потому что въ руководствѣ нельзя обойдтись безъ изложенія внутренней исторіи законодательства. Но для новаго авторъ этого не сдѣлалъ. Къ удивленію, мы не находимъ въ его книгѣ даже хронологическаго перечня узаконеній, изданныхъ въ послѣднее двадцатилѣтіе. Третье отдѣленіе книги содержитъ въ себѣ только обзоръ исторіи составленія Свода гражданскихъ законовъ и Уложеній о наказаніяхъ для Имперіи и Царства Польскаго.

Наконецъ, нельзя не пожалѣть, что авторъ не руководствовался никакими постоянными правилами при выборѣ узаконеній. Относительная важность законодательныхъ памятниковъ опредѣляется не величиной ихъ, названіемъ или другими случайными признаками, а единственно значеніемъ ихъ во внутренней исторіи. Придерживаясь готовыхъ научныхъ схемъ и раздѣленій, авторъ обратилъ больше вниманія на постановленія, относящіяся къ государственному праву въ тѣсномъ смыслѣ, чѣмъ на законоположенія по финансовому, хозяйственному и полицейскому управленію. Это предпочтеніе однихъ законовъ передъ другими необъяснимо, особенно въ учебномъ руководствѣ. Несмотря на эти недостатки, книга г. Рождественскаго, какъ мы сказали, имѣетъ свои достоинства. Будемъ надѣяться, что при второмъ ея изданіи авторъ обратитъ вниманіе на наши замѣчанія. Потребность въ хорошемъ элементарномъ руководствѣ къ изученію исторіи русскаго законодательства весьма ощутительна, и подобная книга можетъ принести у насъ неисчислимую пользу.

(Современникъ, 1848, кн. 3).

Описаніе государственнаго архива старыхъ дѣлъ, *составленное инспекторомъ Государственныхъ Архивовъ и членомъ разныхъ ученыхъ Обществъ, П. Ивановымъ. Москва. 1850.*

Всѣмъ, хотя и немного знакомымъ съ учрежденіемъ Правительствующаго Сената, извѣстно, что при немъ состоитъ нѣсколько архивовъ, предназначенныхъ для храненія собственно-сенатскихъ дѣлъ и, кромѣ того, дѣлъ, производившихся въ другихъ правительственныхъ учрежденіяхъ разныхъ временъ и эпохъ русской исторіи. Такихъ архивовъ четыре: одинъ въ Санктпетербургѣ—сенатскій, и три въ Москвѣ: Разрядный, Государственный Старыхъ Дѣлъ и Вотчинный, который доселѣ называется Департаментомъ. Въ архивы Сенатскій и Разрядный поступаютъ оконченныя дѣла и бумаги изъ Санктпетербургскихъ и Московскихъ Департаментовъ Сената; но въ Разрядномъ, сверхъ того, хранятся—какъ видно уже изъ его названія, дѣла бывшаго Разряда или Разряднаго При-

каза; въ Государственномъ Архивѣ Старыхъ Дѣлъ находятся дѣла и бумаги разныхъ присутственныхъ мѣстъ, нынѣ упраздненныхъ; наконецъ, въ Вотчинномъ Департаментѣ сохраняются дѣла и бумаги о вотчинныхъ и помѣстныхъ правахъ, производившіяся въ Помѣстномъ Приказѣ, Вотчинной Коллегіи и другихъ учрежденіяхъ, теперь уже несуществующихъ.

Г. Ивановъ, по своему служебному положенію, въ качествѣ инспектора сенатскихъ архивовъ, имѣющій не только возможность, но и обязанность во всѣхъ подробностяхъ знать ихъ, оказалъ значительныя услуги русской исторіи и въ особенности исторіи древняго русскаго законодательства. Въ теченіе многихъ лѣтъ, онъ съ неутомимою ревностью и съ просвѣщенною заботливостью о пользахъ науки трудился надъ составленіемъ описаній государственныхъ московскихъ архивовъ. Плодомъ этихъ трудовъ были изданныя имъ, впродолженіи четырнадцати лѣтъ, шесть сочиненій, которыя, излагая разные предметы и отрасли русскаго законодательства, въ то же время содержатъ въ себѣ весьма подробное описаніе матеріаловъ, хранящихся въ архивахъ, множество выписокъ изъ этихъ памятниковъ старины, и указанія, какъ и въ какомъ видѣ они сберегаются. Такъ мы имѣемъ теперь описаніе Вотчиннаго Департамента въ „Систематическомъ Обозрѣніи помѣстныхъ правъ и обязанностей“, въ „Обозрѣніяхъ“ московскихъ, новгородскихъ и псковскихъ писцовыхъ книгъ, наконецъ въ „Опытѣ историческаго изслѣдованія о межеваніи земель въ Россіи“; разрядный Архивъ описанъ г. Ивановымъ, особливо, въ одномъ сочиненіи; но кромѣ того почтенный авторъ наполнилъ цѣлые два тома „Русскаго Историческаго Сборника“ (II и V) любопытнѣйшими дѣлами, извлеченными изъ того же Архива, о древнемъ мѣстничествѣ—дѣлами, которыя обогатили русскую историческую литературу множествомъ новыхъ данныхъ, пролили яркій свѣтъ на явленіе древней русской жизни, до того времени понимаемое весьма смутно, и сдѣлали возможнымъ его ученое систематическое изслѣдованіе. Независимо отъ этихъ трудовъ, г. Ивановъ издалъ въ 1845 году общее обозрѣніе ввѣренныхъ его управленію архивовъ, подъ названіемъ „Путеводитель по Государственнымъ Архивамъ“. Для полноты ихъ спеціальнаго описанія недоставало еще описанія Архива Старыхъ Дѣлъ. Теперь и оно окончено, и составляетъ содержаніе разбираемой нами книги. Всѣ эти многосложныя и утомительныя въ подробностяхъ работы совершены г. Ивановымъ, по его собственнымъ словамъ, „какъ для облегченія частныхъ лицъ, при извлеченіи справокъ изъ архивныхъ документовъ, такъ и для обнаруженія историческихъ и юридическихъ матеріаловъ для русскихъ ученыхъ, которые бы захотѣли ими воспользоваться при своихъ изслѣдованіяхъ“. Этихъ словъ достаточно, чтобъ показать, съ какою прекрасною цѣлью г. Ивановъ посвятилъ долгое время и усиленный трудъ на составленіе своихъ сочиненій.

„Описаніе Государственнаго Архива Старыхъ Дѣлъ“ содержитъ въ себѣ историческое обозрѣніе присутственныхъ мѣстъ и учрежденій, дѣла которыхъ въ немъ хранятся, съ показаніемъ, къ которымъ годамъ они относятся и какого они рода. Въ „Приложеніяхъ“ напечатаны нѣкоторые древнѣйшіе и любопытнѣйшіе документы описываемаго Архива вполнѣ, другіе сообщены въ выпискахъ; также помѣщены вѣдомости о хранящихся въ Архивѣ бумагахъ, наконецъ снимки съ разныхъ документовъ XV—XVII вѣка, въ числѣ двадцати-пяти. Изъ вступленія и обозрѣнія присутственныхъ мѣстъ видно, что Архивъ Старыхъ Дѣлъ первоначально заведенъ въ 1782 году, въ одно время съ учрежденіемъ губерній, для храненія документовъ упраздненныхъ тогда мѣстъ. Впослѣдствіи, въ разное время, сюда же поступали дѣла и бумаги и другихъ учрежденій, равнымъ образомъ уже упраздненныхъ, а наконецъ, въ 1834, въ составъ Архива введенъ бывшій Санктпетербургскій Архивъ Старыхъ Дѣлъ. Въ настоящее время въ немъ хранятся дѣла и бумаги патріаршихъ приказовъ—разряда или суднаго, дворцоваго, казеннаго, духовнаго, книгопечатнаго дѣла и церковныхъ дѣлъ (бывшей тіунской избы), и сверхъ того, нѣкоторыхъ другихъ приказовъ, а именно: монастырскаго, каменнаго, суднаго, сыскнаго, сибирскаго и преображенскаго; камеръ, ревизіонъ и мануфактуръ-коллегій, коллегіи экономіи и юстицъ-коллегіи, банковой конторы для дворянства, главной соляной конторы, камеръ конторы лифлянскихъ и эстляндскихъ дѣлъ, цалмейстерской, штатсъ-юстицъ и ямской конторъ; канцелярій: Московской губернской, Дмитровской воеводской, корчемной и ея конторъ, конфискаціи, преображен-

ской, тайной и полиціймейстерской; коммиссіи строеній каменныхъ зданій въ Санктпетербургѣ и Москвѣ; коммиссіи отъ моровой язвы въ Москвѣ, о построеніи Казанскаго Собора въ Санктпетербургѣ, о вспомоществованіи разореннымъ отъ непріятеля въ 1812 году, о разоренныхъ въ 1812 году отъ непріятеля въ Москвѣ, коммиссіи составленія свода запрещеній и разрѣшеній на имѣнія; нѣкоторыхъ коммиссій по частнымъ дѣламъ, а именно: коммиссіи по долгамъ оберъ-шенка графа Головина, по дѣламъ тайной совѣтницы Брискорнъ, о воеводѣ Пензы Жуковѣ, для изслѣдованія о фальшивыхъ векселяхъ, по дѣламъ и долгамъ шкловскаго имѣнія; комитетовъ о милиціи, санктпетербургскаго и ярославскаго ополченія, для разсмотрѣнія лифляндскихъ дѣлъ; казначействъ: штатныхъ и остаточныхъ; экономическихъ правленій—синодальнаго и Елецкаго, Московской и Санктпетербургской ратушъ, Главнаго и Московскаго магистратовъ, экспедицій—о заведеніи въ Россіи винокуренныхъ заводовъ и розыскной; наконецъ ландратскія книги и ревизскія сказки первыхъ четырехъ ревизій.

Изъ нынѣ существующихъ присутственныхъ мѣстъ и установленій въ Архивѣ Старыхъ Дѣлъ хранятся дѣла и документы Московской Управы Благочинія, Бронницкаго Уѣзднаго Суда, московскихъ генералъ-губернаторовъ (1771—1781), московскихъ Словеснаго и Надворнаго судовъ и запретительныя книги московской Гражданской Палаты.

О всѣхъ присутственныхъ мѣстахъ, теперь закрытыхъ, которыхъ дѣла хранятся въ Архивѣ, находимъ въ книгѣ г. Иванова подробныя историческія свѣдѣнія, бо́льшею частью заимствованныя изъ „Полнаго Собранія Законовъ“, нѣкоторыя изъ дѣлъ Архива и другихъ источниковъ. Эти описанія имѣютъ свою цѣну и важность, особенно тѣ, которыя составлены на основаніи неизданныхъ документовъ. Совсѣмъ тѣмъ, мы находимъ, что они могли бы быть лучше. Авторъ не довольно заботился о расположеніи собранныхъ имъ о каждомъ присутственномъ мѣстѣ матеріаловъ въ систематическохъ порядкѣ. Оттого описанія его бо́льшею частью ни что иное, какъ хронологическій перечень узаконеній, даже не всегда соображенныхъ между собою. Этотъ главный недостатокъ повторяется во всѣхъ сочиненіяхъ почтеннаго автора. Его „Систематическое обозрѣніе помѣстныхъ правъ и обязанностей“ именно по этому вышло довольно слабо, сбивчиво и неудовлетворительно въ ученомъ отношеніи, хотя достоинства его и важность, какъ сборника матеріаловъ, не подлежатъ ни малѣйшему сомнѣнію. Кромѣ этихъ общихъ недостатковъ, мы замѣтили при чтеніи обозрѣній нѣкоторые частные недосмотры и ошибки. Такъ напримѣръ, на стр. 13-й авторъ упоминаетъ о Высочайшей резолюціи 1721 г. 19 ноября, въ силу которой дѣла Монастырскаго Приказа переданы въ вѣдомство Синода, крестьяне же по гражданскому управленію, суду и сбору податей отъ него поставлены въ зависимость; вслѣдъ затѣмъ г. Ивановъ говоритъ: „Впрочемъ, несмотря на эти распоряженія, существованіе Монастырскаго Приказа продолжалось“. Онъ опустилъ здѣсь изъ вида, что постановленіе предметовъ вѣдомства Монастырскаго Приказа въ зависимость отъ Синода еще не значило, что самый приказъ былъ уничтоженъ. На стр. 27-й авторъ перечисляетъ предметы вѣдомства Суднаго Приказа, отнесенныя къ нему въ разныя времена, а съ постепеннымъ отнесеніемъ тѣхъ и другихъ предметовъ существенно измѣнился самый характеръ этого установленія, такъ что оно должно бы въ нѣкоторыхъ случаяхъ служить эпохою въ исторіи Суднаго Приказа. Но г. Ивановъ не обращаетъ на это никакого вниманія. Оттого исторія Суднаго Приказа у него вышла суха, и главныя событія ея остались въ тѣни, тогда какъ они должны бы быть выставлены на первомъ планѣ, и слѣдовало бы указать важное значеніе ихъ въ исторіи русскаго законодательства. На стр. 31-й г. Ивановъ начинаетъ исторію Сибирскаго Приказа съ 1637 года, на основаніи „записныхъ книгъ“, а между тѣмъ извѣстно, что этотъ Приказъ существовалъ гораздо раньше подъ названіемъ „Чети дьяка Варѳоломея Иванова“, и упоминается подъ этимъ названіемъ въ „записныхъ книгахъ“ уже съ съ 1596 года. На стр. 43-й читаемъ, что Ревизіонъ-Коллегія уничтожена съ открытіемъ Казенныхъ Палатъ, а на слѣдующей 44-й стр. сказано, что въ Архивѣ хранятся дѣла этой коллегіи съ 1718 по 1806 годъ. Новое положеніе объ управленіи губерній издано въ 1775 году и въ началѣ восьмидесятыхъ годовъ было уже вводимо во всей Россіи: спрашивается, какъ же могли сохраниться дѣла этой коллегіи до 1806 года, когда она была уничтожена гораздо раньше?

Вотъ для примѣра нѣсколько недосмотровъ; есть, кромѣ нихъ, и другіе, о которыхъ мы не упоминаемъ, боясь излишними подробностями утомить читателей.

Самая интересная и, безспорно, самая важная часть сочиненія г. Иванова—приложенія. Здѣсь помѣщены подъ заглавіемъ „Судныя дѣла, граматы и другіе юридическіе акты", двадцать четыре древнія, весьма любопытныя граматы—правыя, жалованныя, закладныя, мѣновыя, разъѣзжія и одно духовное завѣщаніе. Это собраніе, по времени, оканчивается 1623 годомъ и составляетъ для изучающихъ исторію древняго русскаго законодательства драгоцѣнное дополненіе къ изданіямъ Археографической Коммиссіи. Укажемъ въ особенности на жалованную грамату патріарха Іова монастырямъ Благовѣщенскому-Нижегородскому и Константиновскому во Владимірскомъ уѣздѣ о дани и повинностяхъ ихъ крестьянъ. Затѣмъ слѣдуетъ, подъ названіемъ „Выписки изъ нѣкоторыхъ любопытныхъ документовъ", весьма удачно и съ знаніемъ дѣла составленный выборъ изъ разныхъ древнихъ памятниковъ, хранящихся въ Архивѣ Старыхъ Дѣлъ; здѣсь помѣщено всего пятнадцать статей. Особеннаго вниманія заслуживаютъ изъ нихъ: память 1625 года Сибирскому архіепископу Макарію о управленіи епархіею; опись книгъ патріарха Филарета Никитича, 1630 года 25 августа и царская грамата въ Бѣлгородъ, 1648 года, объ исправленіи нравовъ и искорененіи остатковъ языческихъ празднествъ; выписка изъ статейнаго списка русскаго посольства въ Польшу, 1673 года, въ которой находимъ весьма подробный разсказъ о погребеніи короля Михаила и коронаціи Яна III; выписка изъ столовыхъ книгъ о кушаньяхъ, падававшихся патріархамъ въ праздники и опредѣленные дни, наконецъ вѣдомость о числѣ крестьянскихъ дворовъ, принадлежавшихъ монастырямъ, церквамъ и вообще духовному вѣдомству по переписнымъ книгамъ 1700 года. Изъ послѣдняго документа видно, что общее число крестьянскихъ дворовъ, принадлежащихъ, въ началѣ XVIII вѣка, церкви и духовенству, простиралось до 128,430. Самымъ богатымъ дворовладѣльцемъ былъ Троицкій-Сергіевъ монастырь: ему принадлежало 20,394 двора; затѣмъ патріарху 8,842 двора; послѣ нихъ, по количеству владѣемыхъ дворовъ, слѣдовали: Кирилло-Бѣлозерскій монастырь (5,316 дв.), ростовскій архіерей (4,398), Спасскій монастырь въ Ярославлѣ (4,049), Ипатьевскій-Костромской (3,684), Чудовъ (3,061), Богословскій-Переяславле-Рязанскій (29,906), Новоспасскій (2,654), Симоновъ (2,508), Воскресенскій на Истрѣ (2,464), Ново-дѣвичій (2,346), Колязинскій (2,165), Вознесенскій-дѣвичій въ Москвѣ (2,125), Савинскій (2,057), Покровскій-Суздальскій дѣвичій (2,053), Борисоглѣбскій Ростовскаго уѣзда (2,027), Рождественскій Владимірскій (1,851), Печерскій-Нижегородскій (1,665), рязанскій митрополитъ (1,639), суздальскій архіерей (1,603), Донской монастырь (1,510), Іосифовъ на Ламскомъ Валу (1,409), вологодскій архіерей (1,315), Пафнутьевскій-Боровскій монастырь (1,227), Трифоновъ-Успенскій въ Вятской Епархіи (1,154), крутицкій архіерей (1,050), тверской архіерей (1,020), монастыри: Горитскій Переяславля-Залѣсскаго (1,015), и Богоявленскій Костромской (1,000 дв.);—московскіе соборы: Благовѣщенскій, Ахангельскій и Успенскій имѣли, первый—638, второй—413, а третій—269 дворовъ. Такимъ образомъ шести митрополитамъ и архіереямъ, патріарху, двадцати тремъ монастырямъ и тремъ Московскимъ соборамъ принадлежало 91,827 дворовъ. Все же остальное число ихъ (36,603) распредѣлялось между 204 монастырями (30,061), семью духовными властями (2,313) и 278 пустынями, соборами и церквами (4,229). Всѣ эти свѣдѣнія, весьма любопытныя, заимствованы изъ сказокъ Генеральнаго Двора по Вотчинному Архиву. Въ концѣ приложены: вѣдомость о числѣ хранящихся въ Государственномъ Архивѣ Старыхъ Дѣлъ ландратскихъ книгъ и сказокъ 1, 2 и 3 ревизіи, по разнымъ городамъ и уѣздамъ, съ означеніемъ годовъ, къ которымъ онѣ относятся; вѣдомость о числѣ хранившихся въ Архивѣ Старыхъ Дѣлъ документовъ, книгъ и вязокъ; наконецъ, снимки, о которыхъ мы уже говорили.

Заключимъ обозрѣніе этого новаго, во всѣхъ отношеніяхъ весьма любопытнаго и полезнаго труда г. Иванова его собственными словами о важности Архива Старыхъ Дѣлъ въ практическомъ и историческомъ отношеніяхъ:

„Хотя этотъ Архивъ по обилію матеріаловъ, необходимыхъ для справокъ къ выдачѣ казеннымъ мѣстамъ и частнымъ лицамъ, при доказательствахъ на право собственности и право личное, и не можетъ равняться съ Архивами Разряднымъ и Вотчиннымъ, но тѣмъ не менѣе и онъ бываетъ нуженъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ,

а именно: хранящіяся въ этомъ Архивѣ грамоты и выписки изъ писцовыхъ книгъ, также описи церковныхъ земель, могутъ служить доказательствами при разрѣшеніи споровъ по имѣніямъ, принадлежавшимъ прежде монастырямъ и прочему духовенству, а нынѣ поступившимъ въ казенное или частное владѣніе. То же самое можно сказать и о писцовыхъ книгахъ московскихъ церковныхъ земель, представляющихъ самыя положительныя свѣдѣнія о количествѣ принадлежавшей въ прежнія времена этимъ церквамъ земли. Ревизскія сказки 1-й, 2-й и 3-й ревизій, рѣшенія упраздненныхъ присутственныхъ мѣстъ, крѣпостныя книги Юстицъ-Коллегіи и ея Конторы, послужные списки и тому подобные акты суть оффиціальные документы, нерѣдко заключающіе доказательства для разрѣшенія судебныхъ процессовъ. Но независимо отъ сего, документы этого Архива едва ли не преимущественно важны въ юридическомъ и историческомъ значеніяхъ. Въ немъ заключается богатѣйшее и, можно сказать, единственное въ Россіи собраніе древнихъ граматъ (болѣе 15,000), объемлющее пространство времени отъ второй половины XIV, до начала XVIII столѣтія, т.-е. почти весь московскій періодъ, самый богатый постепеннымъ развитіемъ права, во всѣхъ его отрасляхъ. Юристъ-изслѣдователь здѣсь найдетъ неисчерпаемый источникъ для экзегетической обработки отечественной юриспруденціи. Хранящіяся въ Архивѣ граматы не только разрѣшатъ для него всѣ юридическіе вопросы сотнями примѣровъ древняго судопроизводства и объяснятъ приложенія къ тогдашней практикѣ извѣстныхъ уже законовъ, но даже откроютъ многіе факты законодательства, теперь и неподозрѣваемые учеными, и пополнятъ тѣ значительные пробѣлы, которые мы замѣчаемъ въ исторіи отечественнаго права. Кромѣ того это собраніе служитъ неистощимымъ запасомъ для нашей палеографіи и дипломатики... Историкъ отечественный, разсмотрѣвъ эти граматы, писанныя въ теченіи пяти столѣтій, увидитъ въ числѣ ихъ множество разныхъ документовъ, совершенныхъ лицами, извѣстными въ нашей исторіи. Тутъ откроетъ онъ богатый источникъ для нашей отечественной генеалогіи знаменитыхъ княжескихъ и дворянскихъ фамилій. Но едва ли не полезнѣе всѣхъ сихъ случаевъ эти граматы для исторіи Россійской Церкви и ея іерархіи. Знаменитый Шлёцеръ еще въ 105 году справедливо замѣтилъ, что изданіе хотя бы одного хронологическаго реэстра—когда какое основано епископство, съ именами и преемствами всѣхъ епископовъ, много послужило бы къ изъясненію самыхъ русскихъ лѣтописей и избавило бы изслѣдователя отъ скучныхъ трудовъ и предостерегло отъ нѣкоторыхъ ошибокъ.. Смѣло можно сказать, что нигдѣ во всей Россіи нѣтъ такого количества матеріаловъ для подобнаго труда, необходимаго для нашей церковной и гражданской исторіи. Кромѣ того въ дѣлахъ патріаршихъ приказовъ и Коллегіи Экономіи сосредоточены документы, относящіеся до недвижимыхъ имѣній нашего монашествующаго духовенства. Ревизіонъ, Камеръ и прочія коллегіи показываютъ приходы и расходы денежныхъ суммъ и вообще все, что произвела наша древняя юриспруденція и администрація для пользы государственнаго хозяйства и особенно въ эпоху преобразованія Россіи Петромъ Великимъ". (Вступленіе, стр. II—V).

Искренно желаемъ, чтобъ новый трудъ г. Иванова былъ принятъ и оцѣненъ, какъ онъ того заслуживаетъ по своему предмету и достоинствамъ.

(Отеч. Зап, 1850, кн. 7).

О ТЕОРІЯХЪ ВЛАДѢНІЯ.

Между многими юридическими сочиненіями Ганса, весьма важное, едва ли даже не первое мѣсто занимаетъ небольшая статья о владѣніи, изданная имъ въ особой книжкѣ въ 1839 году, подъ заглавіемъ: Ueber die Grundlage des Rechts des Besitzes (Berlin, 1839). Эта статья была написана противъ Савиньи, въ опроверженіе его теоріи владѣнія. Извѣстно, что въ 1837 году появилось новое, шестое изданіе знаменитой монографіи Савиньи о владѣніи. Въ этомъ изданіи многое было измѣнено и добавлено противъ прежнихъ, но всѣ дополненія и измѣненія относились только къ римскому ученію о владѣніи. Теорія осталась та же, хотя и была высказана яснѣе. Вотъ что побудило Ганса издать эту брошюру, въ которой онъ, съ удивительною послѣдовательностью и неподражаемымъ остроуміемъ, опровергаетъ, шагъ за шагомъ, всѣ выводы Савиньи, относящіеся къ теоріи владѣнія, и въ заключеніе подробно излагаетъ свою теорію, кратко высказанную имъ еще въ 1827 году, въ сочиненіи о системѣ римскаго гражданскаго права.

Изъ этого видно, что споръ о теоріи владѣнія длится уже долгое время. Но начало его лежитъ еще далѣе.

До 1803 года всѣ сочиненія о римскомъ гражданскомъ владѣніи относились къ догмѣ, а не къ теоріи. Причиной тому были методы обработыванія римскаго права и невозможность построенія теоріи, прежде установленія самыхъ фактовъ, на которыхъ она основывается. Въ 1803 году въ первый разъ появилось знаменитое сочиненіе Савиньи. Въ немъ римское ученіе о владѣніи впервые представлено было въ полной системѣ; всѣ положенія римскаго права, относящіяся ко владѣнію, разсмотрѣнныя съ новой точки зрѣнія, получили новый свѣтъ и настоящее свое значеніе; словомъ, догма въ главныхъ своихъ чертахъ установлена окончательно; оставалось сдѣлать нѣкоторыя частныя дополненія и измѣненія, надъ которыми Савиньи неутомимо трудился и трудится до сихъ поръ, подъ вліяніемъ возраженій и рецензій на его монографію. Савиньи не довольствовался однимъ изложеніемъ догмы. Нужно было понять ея значеніе, найти основное начало, которое служитъ ей исходнымъ пунктомъ: нужна была теорія владѣнія. Этой потребности первый старался удовлетворить Савиньи: онъ первый высказалъ это основное начало; поэтому первая теорія владѣнія безспорно принадлежитъ ему.

Съ этого времени теорія владѣнія обратила на себя особенное вниманіе германскихъ юристовъ, и сдѣлалась предметомъ дѣятельнаго ихъ изученія. Множество сочиненій объ этомъ предметѣ (не говоря о статьяхъ, разсѣянныхъ по юридическимъ журналамъ, рецензіяхъ и критикахъ), появившихся съ 1803 года, служатъ тому убѣдительнѣйшимъ доказательствомъ. Результатомъ этой ученой дѣятельности было появленіе около десяти новыхъ теорій, изъ которыхъ почти каждая выставляетъ новое начало юридическаго владѣнія. Отсюда споръ, продолжающійся даже до нашего времени: теорія владѣнія причислена къ ewigen Controversen (къ предметамъ вѣчнаго спора). Еще въ 1839 году этотъ споръ былъ возобновленъ въ нѣсколькихъ сочиненіяхъ [1]).

Такая продолжительная, упорная борьба, въ которой принимали участіе первокласснные

[1]) Въ 1839 году вышла брошюра Ганса, о которой мы упомянули выше. Возраженіе на нее писано Шафомъ. Даже въ 1840 году появилось сочиненіе о теоріи владѣнія.

юристы Германіи, указываетъ съ одной стороны на важность вопроса, съ другой—на трудность его рѣшенія. Дѣйствительно, въ цѣлой области гражданскаго права, въ особенности римскаго, едва ли найдемъ юридическій институтъ, который бы имѣлъ такую тѣсную связь съ ежедневною жизнью, такое непосредственное къ ней отношеніе, какъ владѣніе. Оно имѣетъ предметомъ прямое, фактическое отношеніе гражданина къ вещи —отношеніе, которое именно потому, что оно фактическое, и есть начало и послѣдняя, единственная цѣль всѣхъ вещныхъ правъ. Всѣ прочія вещныя права имѣютъ главнымъ предметомъ юридическое отношеніе къ вещи; но оно, какъ только мыслимое, не имѣетъ въ гражданскомъ общежитіи никакого значенія безъ отношенія фактическаго, чувственнаго. Отсюда объясняется, почему главную, необходимую принадлежность основнаго вещнаго права, отъ котораго происходятъ всѣ прочія права собственности, составляетъ право владѣнія; безъ него первое не имѣетъ смысла.

Изъ значенія владѣнія въ системѣ вещныхъ правъ само собою объясняется, почему этотъ институтъ права былъ такъ тщательно обработываемъ римскими юристами. Съ другой стороны, вполнѣ открывается необходимость правильнаго воззрѣнія на основное начало владѣнія.

Одно изъ существенныхъ отличій фактическаго отношенія къ вещи отъ отношенія юридическаго заключается въ томъ, что первое не имѣетъ само по себѣ никакихъ признаковъ своей справедливости, по которымъ государство могло бы въ одномъ случаѣ признавать его и защищать, въ другомъ не признавать и лишать защиты. Поэтому государство съ одной стороны не можетъ не признать и не защищать его, съ другой—не можетъ вполнѣ признать и защищать. Какъ разрѣшить это противорѣчіе? Въ какой мѣрѣ признать и защищать владѣніе, и подъ какимъ условіемъ? Какое начало должно служить точкою отправленія при опредѣленіи этой мѣры и этого условія? Разрѣшеніе этихъ вопросовъ крайне важно: отъ него зависитъ справедливость всѣхъ послѣдующихъ выводовъ, правильность разрѣшенія безчисленныхъ частныхъ случаевъ, встрѣчающихся безпрестанно въ жизни, словомъ — вся судебная практика, относящаяся къ владѣнію.

Не менѣе важно разрѣшеніе этихъ вопросовъ и для науки права. Какое мѣсто должно занимать ученіе о владѣніи въ области права? Принадлежитъ ли оно къ общественному или гражданскому праву? а если къ гражданскому, то должно ли оно быть отнесено къ правамъ вещнымъ, или къ правамъ по обязательствамъ? Наконецъ, можетъ ли оно занимать какое-либо мѣсто въ системѣ права? Многіе отвергаютъ даже и послѣднее: чтобы въ этомъ удостовѣриться, стоитъ только взглянуть на общую систему нѣкоторыхъ учебниковъ римскаго права (напр. Венинга-Ингенгейма).

Скажемъ въ заключеніе, что вопросъ объ основномъ началѣ владѣнія можетъ быть разсматриваемъ еще съ другой точки зрѣнія, которая, по справедливости, ставитъ его наряду въ важнѣйшими современными вопросами въ области гражданскаго права. Но есть ли владѣніе чисто историческое произведеніе римской жизни, или оно само въ себѣ имѣетъ разумное основаніе: словомъ, важна ли исторія римскаго владѣнія, или нѣтъ? Предлагаемъ здѣсь этотъ вопросъ потому только, что онъ въ самомъ дѣлѣ предложенъ уже нѣсколько разъ, хотя и не прямо, какъ мы увидимъ ниже. Очевидно, вопросъ о владѣніи пересталъ быть вопросомъ, относящимся исключительно къ одному римскому праву.

Уже изъ немногаго, сказаннаго нами, открывается вся важность и высокая занимательность продолжительнаго спора германскихъ ученыхъ о теоріи владѣнія, и вмѣстѣ объясняется живое участіе, которое принимали и принимаютъ въ немъ знаменитѣйшіе юристы. Мы постараемся представить этотъ споръ въ бѣгломъ очеркѣ и въ окончательныхъ результатахъ.

Первою теоріею владѣнія была, какъ мы видѣли, теорія Савиньи. Будучи въ одно и то же время и основателемъ (вмѣстѣ съ Гуго), и достойнѣйшимъ представителемъ историческаго направленія въ области правовѣдѣнія, Савиньи и на ученіе о владѣніи смотрѣлъ съ чисто-положительной точки зрѣнія. Владѣніе съ одной стороны представляетъ фактическое, естественное отношеніе лица къ вещи (оно не юридическое отношеніе, какъ право собственности и другія вещныя права); съ другой стороны его характеръ личный, а не вещный (всякое владѣніе защищается, хотя бы оно было и несправедливое; далѣе, оно защищается только про-

тивъ того, кто его нарушилъ). Основываясь на всѣхъ этихъ данныхъ, Савиньи утверждалъ, что владѣніе есть чистый фактъ, самъ по себѣ не входящій въ область права; что основаніе его защиты лежитъ поэтому не въ немъ самомъ, а въ чемъ-либо постороннемъ, а именно въ тѣсной связи владѣнія съ личностью владѣльца. Эта связь, говоритъ Савиньи, дѣлаетъ невозможнымъ нарушеніе перваго безъ оскорбленія послѣдней. Но личность не должна быть оскорблена, слѣдовательно вмѣстѣ съ уничтоженіемъ оскорбленія личности чрезъ нарушеніе владѣнія должно быть уничтожено и самое нарушеніе владѣнія, т.-е. владѣніе должно быть возстановлено прежнему владѣльцу.

Первый возставшій на его теорію, былъ знаменитый Гансъ, послѣдователь Гегеля, глава философско-юридической школы въ Германіи. Въ сочиненіи о системѣ римскаго гражданскаго права [1]), онъ поставилъ владѣніе передъ правомъ собственности, и открываетъ владѣніемъ систему вещныхъ правъ. Въ концѣ сочиненія, въ особомъ прибавленіи, онъ приводитъ доказательства, побудившія его къ такой классификаціи владѣнія; выставляетъ новую теорію и сильными доводами опровергаетъ теорію Савиньи. Владѣніе, говоритъ Гансъ, не можетъ быть отнесено къ обязательствамъ, потому что въ немъ мы находимъ весьма многіе признаки вещныхъ отношеній. Оно должно напротивъ войти въ систему вещныхъ правъ и занять между ними первое мѣсто, какъ отношеніе къ вещи субъективное, не возвысившееся до права собственности (отношенія объективнаго). Гражданинъ, говоритъ Гансъ, можетъ владѣть вещью или по своей и общей волѣ, или только по одной своей волѣ. Въ первомъ случаѣ онъ имѣетъ на вещь право собственности, во второмъ—владѣніе. Владѣніе должно быть защищаемо, какъ выраженіе индивидуальной воли гражданина; на этомъ же основаніи должно быть защищаемо и несправедливое владѣніе, потому что оно также есть выраженіе индивидуальной воли.

Отсюда видно, что Гансъ выставилъ новое начало юридическаго владѣнія, противоположное началу Савиньи. По теоріи Ганса, владѣніе есть вещное право, и потому должно быть защищаемо несмотря на то, что оно ниже права собственности. Борьба началась и до сихъ поръ продолжается. Много новыхъ теорій появилось съ того времени, но всѣ онѣ, въ сущности, не разнятся отъ двухъ приведенныхъ нами теорій, Ганса и Савиньи. Однѣ безусловно принимаютъ, что владѣніе есть право; другія безусловно же, что оно фактъ. Смотря по тому, которая теорія признаетъ владѣніе за право, и которая за фактъ, однѣ могутъ быть отнесены къ теоріи Савиньи, другія къ теоріи Ганса.

Теорія Савиньи нашла защитниковъ и продолжателей въ Рудорфѣ, профессорѣ Московскаго университета Морошкинѣ, Рау и Бетманъ-Гольвегѣ. Ихъ теоріи исходятъ изъ того начала, что владѣніе есть фактъ; но основаніе защиты этого факта они объясняютъ различно, и въ этомъ существенно отличаются отъ теоріи Савиньи.

Рудорфъ [1]) основаніе защиты полагаетъ въ ненарушимости общественнаго мира.

Г. профессоръ Морошкинъ [2]), какъ онъ самъ говоритъ въ своемъ сочиненіи, держится теоріи Рудорфа, и потому отнесенъ нами къ категоріи тѣхъ, которые развивали основное начало, принятое Савиньи. Но имъ оно развито болѣе, въ особенности подъ вліяніемъ новыхъ данныхъ, представляемыхъ исторіею нашего отечественнаго законодательства.

Рау [3]) полагаетъ, что основаніе защиты владѣнія лежитъ въ отвращеніи самоуправства. Слѣдовательно, взглядъ его приближается нѣсколько къ мнѣнію Рудорфа.

Наконецъ теорія Бетманъ-Гольвега только въ нѣкоторыхъ частностяхъ отличается отъ теоріи Савиньи, и потому въ строгомъ смыслѣ не можетъ быть названа отдѣльною теоріею.

Основное начало владѣнія, принятое и высказанное Гансомъ, было такъ же сильно поддерживаемо многими германскими учеными. Сюда относятся: Пухта [1]), Таденъ [2]), Гассе [3]). Всѣ они, несмотря на большое различіе, нерѣдко даже противоположность ихъ мнѣній, согласны въ томъ, что владѣніе есть право,

[1]) *Gans*, System des Römischen Privatrechts im Grundrisse. Berlin. 1827. Стр. 202—217.

[2]) Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, 7 Bd., стр. 90—114.

[3]) Разсужденіе о владѣніи, по началамъ россійскаго законодательства. Москва, 1838.

[4]) *Rauch*, Geschichte der Lehre vom Besitz, 1834.

[5]) *Puchta*, im Rheinischen Museum, 3 Bd, стр. 289—308.

[6]) *Taden*, Ueber den Begriff des Römischen Interdictenbesitzes, 1833.

[7]) *Hasse* (der jüngere), im Rheinischen Museum, 6 Bd, стр. 183 и слѣд.

а не фактъ, а потому имѣетъ само въ себѣ основаніе защиты. Особенно замѣчательно сочиненіе Тадена. Онъ доходитъ до однихъ результатовъ съ Гансомъ, но другимъ путемъ. Выводы его основаны на фактахъ, почерпнутыхъ изъ ученія римскихъ юристовъ о владѣніи, и потому сильны, убѣдительны—преимущества, которыхъ не имѣетъ изложеніе Ганса, выводящаго всю теорію владѣнія a priori. Поэтому-то изслѣдованія Тадена сильнѣе теоріи Ганса опровергаютъ взглядъ знаменитаго Савиньи.

Въ 1835 году появилась новая теорія владѣнія—Гушке [1]). Видя безуспѣшность всѣхъ попытокъ разрѣшить вопросъ объ основномъ началѣ юридическаго владѣнія, на основаніи римскаго ученія во времена римскихъ юристовъ и Юстиніана (слѣдственно на основаніи догмы), Гушке обратился къ исторіи, и происхожденіе института владѣнія приписываетъ Рамнамъ, одному изъ племенъ, вошедшихъ въ составъ Рима. Этимъ онъ, быть можетъ, безсознательно, высказываетъ мысль, что владѣніе есть чисто-римскій институтъ права. Ему весьма правильно возражаетъ Савиньи (стр. 56 и слѣд.), что если институтъ владѣнія и обязанъ своимъ происхожденіемъ племени Рамновъ, то какимъ образомъ онъ могъ удержаться во время классическихъ юристовъ, когда это племя совершенно изгладилось изъ памяти народа римскаго? Основаніе признанія и защиты владѣнія должно было быть совершенно практическое, а не историческое. Прибавимъ къ этому, что историческое объясненіе, какъ бы справедливо оно ни было, никогда не можетъ замѣнить теоріи, потому что не излагаетъ самаго существа предмета, а только слѣдитъ за ходомъ внѣшняго его развитія.

Итакъ, въ наше время вопросъ о теоріи владѣнія остается неразрѣшеннымъ. Каждая теорія опровергала предыдущія, и въ свою очередь была опровергнута новыми. Трудно даже сказать, можетъ ли этотъ вопросъ когда-либо рѣшиться окончательно, послѣ того, какъ труды столькихъ юристовъ на этомъ поприщѣ остались всѣ болѣе или менѣе безуспѣшными.

Рѣшаясь высказать въ настоящей статьѣ и наше мнѣніе объ этомъ важномъ предметѣ, мы далеки отъ мысли создавать новую теорію. Изучая римское юридическое владѣніе и теоріи владѣнія, намъ пришло нѣсколько мыслей и замѣчаній, не совсѣмъ сходныхъ съ тѣми, которыя сдѣланы были до сихъ поръ. Ихъ-то мы и высказываемъ здѣсь просвѣщеннымъ читателямъ, не имѣя претензій на полноту и стройность изложенія. Награда будетъ выше ожиданія, если эти замѣчанія хотя сколько-нибудь будутъ содѣйствовать къ построенію новой, вѣрной, неопровержимой теоріи этого доселѣ загадочнаго, непонятнаго ученія въ области права.

§ 1.

Для избѣжанія мыслей, не основанныхъ на фактахъ, и потому не объясняющихъ сущности владѣнія, мы обратимся прямо къ фактамъ, и изъ нихъ постараемся извлечь основное начало владѣнія.

Что есть владѣніе по римскому праву, фактъ или право?

Примѣч. Мы говоримъ: „по римскому праву“, потому что сущность владѣнія мы теперь не разсматриваемъ. Она должна составить предметъ отдѣльнаго изслѣдованія (см. ниже). Итакъ вопросъ касается только значенія владѣнія въ положительномъ правѣ.

Мы думаемъ, что владѣніе, по римскому праву, есть право, а не фактъ. Это мнѣніе основываемъ на слѣдующихъ доказательствахъ.

1. Если бы римское право смотрѣло на владѣніе какъ на фактъ, то оно не дало бы ему судебной защиты, ни другихъ юридическихъ послѣдствій, а потому владѣніе не могло бы войти въ кодексы какъ отдѣльный институтъ права. Далѣе, владѣніе не могло бы переходить въ право (собственности). Напротивъ того, мы видимъ, что римское право защищаетъ владѣніе; что владѣніе составляетъ въ немъ рѣзко и точно отдѣленный отъ другихъ институтъ гражданскаго права; наконецъ, что римское право принимаетъ переходъ владѣнія въ право собственности.

Примѣч. Савиньи не допускаетъ перехода владѣнія въ право собственности, но думаетъ, что владѣніе составляетъ такое же условіе пріобрѣтенія собственности посредствомъ давности, какъ время, res habilis, justus titulus и др.; что, слѣдовательно, владѣніе не переходитъ въ собственность, а собственность образуется изъ различныхъ условій, составляющихъ въ совокупности способъ ея пріо-

[1]) *Huschke*, Zwei Abhandlungen etc. См. Zweite Abhandlung: über die Stelle des Varro von den Liciniern, 1835

брѣтенія посредствомъ давности. Это мнѣніе несправедливо. Между многими условіями способа пріобрѣтенія собственности посредствомъ давности, владѣніе есть основное, коренное условіе; другими словами, для того, чтобы владѣніе могло перейти въ собственность, законодательство требуетъ, чтобы оно продолжалось извѣстное время (tempus); чтобы предметомъ его была извѣстнаго рода вещь (res habilis) и т. д. Отсюда слѣдуетъ, что владѣніе не можетъ почитаться такимъ же условіемъ пріобрѣтенія собственности посредствомъ давности, каковы время, bona fides и т. д.; что напротивъ всѣ условія клонятся къ тому, чтобы сдѣлать возможнымъ переходъ владѣнія въ право собственности. Замѣтимъ еще, что когда переходъ владѣнія въ право собственности уже совершился, всѣ условія, кромѣ одного владѣнія, теряютъ свою отдѣльность и самостоятельность, какъ преходящія.

2. Если бы римское право принимало владѣніе за фактъ, то оно и не отдѣляло бы факта владѣнія отъ того, что оно признаетъ за владѣніе: владѣніе на самомъ дѣлѣ и владѣніе по признанію законодательства непремѣнно бы совпадали. Поэтому римское право не дѣлало бы различія между лицами владѣющими, между предметами владѣнія, наконецъ между самыми владѣніями. Но мы видимъ, напротивъ, что римское право не всѣхъ владѣющихъ признаетъ за юридическихъ владѣльцевъ; далѣе, не всѣ вещи признаетъ за предметъ юридическаго владѣнія; наконецъ, не всякое владѣніе признаетъ за юридическое. Самымъ убѣдительнымъ доказательствомъ послѣдняго служитъ владѣніе посредствомъ представителя [1]).

3. Наконецъ, если бы по римскому законодательству владѣніе не было право, то какимъ образомъ могъ бы владѣлецъ возвратить себѣ владѣніе, насильственно отнятое у него другимъ? Какъ объяснить существованіе interdictorum recuperandae possessionis? Если владѣніе юридическое не отдѣляется отъ факта владѣнія и есть фактъ, то право интердикта не можетъ оставаться у владѣльца послѣ того, какъ у него отнято владѣніе, а должно перейти къ новому владѣльцу; другими словами, интердиктъ recuperandae possessionis не будетъ имѣть смысла [2]).

[1]) Таденъ, стр. 22.

[2]) См. Тадена.

§ 2.

Итакъ римское законодательство признаетъ владѣніе за право. Но изъ этого еще нельзя заключить, чтобы оно само въ себѣ было право, а не фактъ. Возникаетъ новый вопросъ: что есть владѣніе само въ себѣ, фактъ или право? Другими словами: на какомъ основаніи римское законодательство признаетъ владѣніе за право?

Всѣ доселѣ извѣстныя теоріи владѣнія дѣлятся на два разряда. Однѣ принимаютъ владѣніе за фактъ, и потому основаніе защиты владѣнія положительнымъ законодательствомъ ищутъ не въ немъ самомъ. Такъ Савиньи старается найти его въ нарушеніи личности, неразрывно связанной съ нарушеніемъ владѣнія; Рудорфъ—въ нарушеніи общественнаго мира. Другіе, между которыми первое мѣсто занимаетъ Гансъ, признаютъ владѣніе за право; а потому основаніе защиты его въ государствѣ находятъ въ самомъ владѣніи.

Главная ошибка Савиньи состоитъ въ томъ, что онъ почитаетъ невозможнымъ нарушеніе владѣнія безъ нарушенія личности владѣльца. Если бы это было дѣйствительно такъ, то его теорія была бы неопровержима.

Противное доказываютъ слѣдующіе факты:

a) Владѣніе движимою вещью считалось по римскому праву нарушеннымъ, когда другое лицо завладѣло ею тайно [3]).

b) Владѣніе считалось насильственно нарушеннымъ, когда кто либо дѣлалъ для владѣльца невозможнымъ продолженіе владѣнія [4]). Какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ, владѣніе нарушалось безъ нарушенія личности владѣльца, и было защищаемо. Слѣдовательно, основаніе защиты владѣнія не лежало въ одномъ нарушеніи личности, но крайней мѣрѣ было и другое основаніе.

Рудорфъ выставляетъ неправильное основаніе защиты владѣнія, потому что изъ него нельзя объяснить:

[3]) Впослѣдствіи, во времена Папиніана, Ульпіана и Павла, это положеніе потеряло свою силу.

[4]) *Savigny*, Recht des Besitzes, 6 изд., стр. 515: „*atrox vis.* bezeichnet nicht etwa eine besonders grobe Gewaltthätigkeit, wie z. B. Misshandlung..., sondern nur eine solche Gewalt, wodurch die Fortsetzung des Besitzes unmöglich gemacht wird“. Сравн. тамъ же, прим. 3.

a) Почему защищается владѣніе, нарушенное clam (тайно) и чрезъ невозвращеніе precario: при такомъ нарушеніи не происходитъ нарушенія общественнаго мира [1]).

b) Почему нарушившій имѣетъ exceptio противъ владѣльца, когда послѣдній самъ пріобрѣлъ отъ него владѣніе тою же вещью чрезъ нарушеніе: фактъ нарушенія общественнаго мира, какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ несомнѣненъ. Такое защищеніе владѣльца въ одномъ случаѣ и незащищеніе въ другомъ изъ теоріи Рудорфа необъяснимо.

c) Почему владѣніе возстановляется не иначе, какъ по просьбѣ владѣльца, котораго владѣніе нарушено; молчаніе владѣльца не измѣняетъ факта нарушенія общественнаго мира.

Гансъ не дѣлаетъ никакого различія между справедливою и несправедливою индивидуальною волею, выражающеюся во владѣніи. И та и другая должна быть защищаема. Но отъ чего же она не защищается, когда владѣлецъ самъ чрезъ нарушеніе пріобрѣлъ отъ нарушителя владѣніе этою вещью? Впрочемъ, мы будемъ имѣть случай поговорить подробнѣе объ этой теоріи, весьма замѣчательной и вѣрной во многихъ отношеніяхъ [2]).

3.

Итакъ, теоріи Савиньи, Рудорфа и Ганса (онѣ главнѣйшія; прочія суть только видоизмѣненія Савиньи и Ганса) односторонни, а потому и недостаточны. Но каждая принесла собою новый, въ извѣстномъ отношеніи, вѣрный взглядъ на владѣніе. Мы постараемся впослѣдствіи развить и доказать то и другое.

Что есть владѣніе?—фактическое обладаніе человѣка вещью, съ желаніемъ ее себѣ усвоить. Поэтому во владѣніи представляется намъ: 1) лицо, которое владѣетъ; 2) вещь, находящаяся во владѣніи; наконецъ 3) фактическое отношеніе лица къ вещи, съ желаніемъ усвоить. Юридическое значеніе владѣнія должно быть раскрыто въ послѣдующемъ изложеніи.

Государство, какъ высшая ступень идеи права, представляетъ вмѣстѣ и полное, цѣлостное ея осуществленіе. Это осуществленіе права выражается въ томъ, что всѣ юридическія отношенія, начиная отъ самыхъ отвлеченныхъ, каково владѣніе, до самыхъ полныхъ, конкретныхъ, союза семейственнаго и гражданскаго,—всѣ признаются въ государствѣ, охраняются имъ и защищаются противъ нарушеній.

Мы сказали, что владѣніе признается и защищается государствомъ противъ нарушеній; но для того, чтобы быть признаваемымъ и защищаемымъ, оно само не должно быть нарушеніемъ владѣнія, должно быть *справедливое*; другими словами, оно не должно быть отношеніемъ къ такой вещи, которою владѣлъ другой, и которая пріобрѣтена отъ него противъ его воли. Иначе, защищая владѣніе одного, государство нарушало бы владѣніе другого.

Но какъ узнать, когда владѣніе есть справедливое и когда несправедливое, т.-е. нарушающее справедливое владѣніе другого?

Очевидно, что критеріемъ не можетъ служить: 1) ни само владѣніе (оно, какъ отношеніе фактическое, всегда одинаково), 2) ни результатъ владѣнія—видъ вещи, налагаемый на нее владѣльцемъ (вещи только случайно, а не необходимо носятъ на себѣ отпечатокъ своего владѣльца; да и сверхъ того по такому виду не всегда можно заключать о настоящемъ владѣльцѣ, потому что воля хозяина, желаніе владѣть вещью, можетъ перемѣниться, а вещь, несмотря на то, носитъ на себѣ отпечатокъ воздѣйствія прежняго ея обладателя).

Итакъ, критерій справедливости владѣнія долженъ заключаться въ чемъ-либо другомъ. Онъ долженъ быть постоянный, необходимый, наглядный для того, чтобы государство несомнѣнно и безошибочно могло судить по немъ о справедливости или несправедливости владѣнія. Такой критерій имѣетъ государство только въ способахъ пріобрѣтенія (justi modi acquirendi). Они имъ установлены и служатъ тою видимою, внѣшнею оболочкою, въ которой человѣкъ выражаетъ свою волю, вступая во владѣніе вещью. Только въ этомъ случаѣ государство признаетъ справедливость владѣнія, его, такъ сказать, освящаетъ и охраняетъ противъ притязаній другихъ лицъ. Справедливость владѣнія, признанная такимъ образомъ государствомъ, и есть то, что мы называемъ правомъ собственности.

[1]) Тамъ же, стр. 50.

[2]) Полное и подробное опроверженіе главнѣйшихъ теорій владѣнія не входитъ въ планъ этой статьи. Поэтому мы сочли за нужное ограничиться указаніемъ на ихъ односторонность.

Но какъ бы ни были просты способы пріобрѣтенія, установленные государствомъ, какъ бы ни были они легки и удобны для употребленія, все же не перестанутъ существовать въ государствѣ отношенія человѣка къ вещи, съ желаніемъ усвоить, сами по себѣ справедливыя, не нарушающія владѣнія другихъ, но не имѣющія того видимаго критерія своей справедливости, т.-е. владѣніе, непріобрѣтенное посредствомъ способовъ, установленныхъ государствомъ. Можетъ ли государство оставить такое владѣніе безъ защиты и отвергнуть какъ несправедливое? Очевидно, нѣтъ. Въ противномъ случаѣ, государство признало бы справедливое за несправедливое, что невозможно. Но съ другой стороны, оно не можетъ признать справедливости такого владѣнія, потому что ему недостаетъ внѣшняго признака его справедливости, такъ что оно не можетъ быть отличено государствомъ отъ владѣнія несправедливаго. Здѣсь представляется государству вопросъ весьма затруднительный: какимъ образомъ признать справедливое владѣніе, не признавши его справедливости? Рѣшая этотъ вопросъ, государство избираетъ средину между совершеннымъ отрицаніемъ справедливости владѣнія и полнымъ ея признаніемъ: оно признаетъ и защищаетъ владѣніе, не признавая (но и не отвергая) и не охраняя его справедливости. Въ этомъ признаніи владѣнія, безъ нарушенія его справедливости, и заключается коренное начало юридическаго владѣнія (possessio).

§ 4.

Итакъ, юридическое владѣніе по своему основному началу, есть владѣніе само въ себѣ справедливое, которое поэтому признается и защищается государствомъ; но его справедливость не имѣетъ видимости, наглядности для государства, и поэтому въ то же время имъ не признается.

Выведемъ теперь результаты изслѣдованія объ основномъ началѣ права собственности и юридическаго владѣнія.

1) Право собственности и юридическое владѣніе суть только двѣ различныя формы признанія и освященія въ государствѣ одного и того же полнаго, всецѣлаго обладанія человѣка надъ вещью.

2) Въ развитіи вещныхъ правъ, право собственности должно предшествовать юридическому владѣнію, что мы и видимъ въ исторіи римскаго права.

3) Дѣленіе полнаго отношенія человѣка къ вещи на право собственности и на юридическое владѣніе не есть философское, потому что не лежитъ въ самой сущности этого отношенія человѣка къ вещи, но внѣ его—въ признаніи его государствомъ. Показать необходимую причину и значеніе этого дѣленія есть поэтому задача теоріи, а не философіи права.

4) На вопросъ, что есть владѣніе само въ себѣ, фактъ или право, мы можемъ теперь отвѣчать несомнѣнно, что онъ есть право; потому что владѣніе, какъ мы видѣли, есть, въ основномъ своемъ началѣ, справедливое отношеніе лица къ вещи, признанное государствомъ.

§ 5.

Разсмотримъ теперь юридическія положенія о нарушеніи и защитѣ владѣнія и права собственности. Они прямо вытекаютъ изъ основныхъ началъ того и другого.

А.

Юридическія положенія о нарушеніи и защитѣ владѣнія.

Признаніе владѣнія, безъ признанія его справедливости, выражается въ томъ, что государство защищаетъ его, т.-е. нарушенное возстановляетъ владѣльцу.

a) О нарушеніи. Нарушить фактическое отношеніе къ вещи, обладаніе ею, можно только такимъ же обладаніемъ тою же вещью противъ воли владѣльца. Для того, чтобы стать въ такое съ нею отношеніе, необходимо фактическое завладѣніе. Итакъ нарушеніе владѣнія заключается въ фактическомъ завладѣніи вещью, которою владѣетъ другой. Съ такимъ нарушеніемъ можетъ быть связано нарушеніе личности владѣльца; но это не необходимо, слѣдовательно можетъ быть и не быть. Поэтому несправедливо утверждаетъ Савиньи, что всякое нарушеніе владѣнія есть вмѣстѣ нарушеніе личности владѣльца.

b) О защитѣ. У Римлянъ владѣніе защищалось посредствомъ интердикта [1]), или ста-

[1]) Преторское приказаніе что-либо дѣлать или не дѣлать.

новилось предметомъ судебнаго изслѣдованія въ интердиктномъ процессѣ, въ которомъ формулою былъ самый интердиктъ. Главныя свойства интердиктнаго процесса заключаются въ слѣдующемъ:

α) Интердиктный процессъ не изслѣдовалъ основанія, по которому кто-либо владѣетъ, но только—было ли владѣніе или нѣтъ (фактъ владѣнія, но не въ противоположность праву). Если окажется, что истецъ владѣлъ, то государство принуждаетъ отвѣтчика возвратить владѣемую вещь. Это положеніе вытекаетъ изъ основного начала владѣнія: государство признаетъ и защищаетъ владѣніе, а не его справедливость. Объ justa causa въ интердиктномъ процессѣ не можетъ быть и рѣчи.

β) Интердиктъ, по своему существу, есть личный, т.-е. имѣетъ дѣйствіе только противъ нарушителя, а не противъ третьяго лица [1]). Этотъ личный характеръ интердикта прямо вытекаетъ изъ основного начала юридическаго владѣнія. Мы видѣли выше, что государство признаетъ владѣніе какъ отношеніе лица къ вещи. Это признаніе владѣнія одного влечетъ за собою непризнаніе владѣнія тою же вещью другого, когда это владѣніе пріобрѣтено противъ воли владѣльца, словомъ — нарушено. Почему же, спрашивается, такое ограниченіе непризнанія? Почему всякое другое владѣніе тою же вещью, кромѣ означеннаго, не подверглось равному съ нимъ непризнанію? Причина заключается въ слѣдующемъ:

Государство, признавая владѣніе только какъ владѣніе, а не какъ владѣніе справедливое, основывается на недостаткѣ внѣшнихъ признаковъ внутренней его справедливости. Поэтому-то оно смотритъ на владѣніе, какъ на такое отношеніе къ вещи, котораго внутреннее существо ему вовсе неизвѣстно. Но съ другой стороны мы знаемъ, что внутренняя справедливость владѣнія въ извѣстныхъ случаяхъ, хотя и не высказавшаяся ни въ какихъ внѣшнихъ формахъ, побудила государство установить институтъ юридическаго владѣнія.

Изъ соображенія взгляда государства на юридическое владѣніе и поводовъ его установленія, открывается само собою, что государство, не почитая прямо владѣніе извѣстнаго лица за справедливое, предполагаетъ однакоже его справедливость, пока не будетъ доказано противное. Отсюда слѣдуетъ, что нарушившій это владѣніе владѣетъ вещью несправедливо. Такимъ образомъ представляются намъ здѣсь два владѣнія: одно справедливое и нарушенное; другое существующее, несправедливое. Но такое понятіе о справедливости и несправедливости владѣнія есть только относительное. Одно владѣніе предполагается какъ справедливое; другое, въ отношеніи только къ первому, есть несправедливое, но въ отношеніи къ другому оно, въ свою очередь, предполагается какъ справедливое и т. д. Если это такъ, т.-е. если понятіе о справедливости и несправедливости владѣнія есть относительное, то вопросъ о личномъ характерѣ интердикта рѣшенъ.

Уничтожить владѣніе одного для того, чтобы возстановить владѣніе другого, можно только, когда одно лицо владѣетъ справедливо, а другое несправедливо. Но справедливо и несправедливо владѣніе только между двумя лицами: нарушителемъ и тѣмъ, чье владѣніе нарушено. Поэтому только владѣніе нарушителя можетъ и должно быть уничтожено, и возстановлено владѣніе прежняго владѣльца; поэтому, далѣе, не уничтожается владѣніе третьяго лица въ пользу того, чье владѣніе нарушено другимъ.

Объяснимъ сказанное примѣромъ.

А владѣетъ вещью. Владѣніе его нарушаетъ В и передаетъ С.

Что А можетъ, посредствомъ интердикта, требовать отъ В или возстановленія владѣнія, или полнаго вознагражденія (cum omni causa)—это не требуетъ ни доказательствъ, ни объясненія.

Но положимъ, что А обратится съ интердиктомъ противъ С.

Здѣсь представляются намъ: съ одной стороны А, котораго владѣніе предполагалось справедливымъ и нарушено В; съ другой стороны С, которому В уступилъ владѣніе вещью, находившеюся во владѣніи А, и отнятою В у послѣдняго. Владѣніе С предполагается тоже справедливымъ, и даже въ отношеніи къ владѣнію А; потому что не С его нарушилъ, а В. Такимъ образомъ оба, и А и С, имѣютъ равныя притязанія на вещь. Какъ же рѣшить, кому именно принадлежитъ владѣніе? Очевидно, должно будетъ обратиться къ основанію владѣнія—къ праву на

[1]) Это смыслъ краткихъ словъ Ульпіана: „interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt“ (L. I. § 3. D. de interd.).

вещь; изслѣдованіе же о правѣ относится къ процессу о правѣ, а не о фактѣ владѣнія.

γ) Дѣйствіе интердикта и необходимое слѣдствіе процесса о владѣніи есть фактическое уничтоженіе фактическаго нарушенія—возстановленіе владѣнія прежнему владѣльцу. Мы видѣли, что владѣніе можетъ быть нарушено только фактически; поэтому и возстановленіе его не можетъ быть другое, какъ фактическое, равное нарушенію.

Теперь перейдемъ къ праву собственности.

B.

Юридическія положенія объ оспариваніи и охраненіи права собственности.

Основное начало права собственности извѣстно: оно есть признанная государствомъ справедливость владѣнія.

Признаніе справедливости владѣнія [1]) выражается въ томъ, что государство охраняетъ ее, т.-е., не дозволяетъ никому самопроизвольно присвоять ее себѣ.

a) Объ оспариваніи. Нарушить справедливость владѣнія, право собственности, очевидно, невозможно. Поэтому, собственно говоря, нарушенія права собственности нѣтъ и быть не можетъ. Оно, какъ право, можетъ быть только оспариваемо (разумѣя подъ этимъ словомъ и отрицаніе права собственности другого, и присоеніе его себѣ). Это оспариваніе въ ученіи о правѣ собственности, совершенно соотвѣтствуетъ нарушенію въ въ ученіи о владѣніи.

b) Объ охраненіи. У римлянъ для охраненія права собственности были особливые иски, rei vindicatio и actio publiciana, по которымъ производился процессъ о правѣ собственности. Главныя, отличительныя свойства исковъ и процесса о правѣ собственности суть слѣдующія.

α) Предметъ изслѣдованія въ процессѣ о правѣ собственности не есть владѣніе, но юридическое основаніе этого владѣнія, справедливость его. Это потому, что основное начало права собственности есть признанная государствомъ справедливость владѣнія. Въ процессѣ о владѣніи изслѣдуется только, было ли владѣніе.

β) Искъ о правѣ собственности на извѣстную вещь можетъ быть вчиненъ противъ всякаго, кто присвояетъ себѣ такое же право на ту же вещь. Основаніе этого положенія есть абсолютная (а не относительная, какъ во владѣніи) справедливость, составляющая коренное начало права собственности. Государство, признавши справедливость владѣнія извѣстнаго лица извѣстною вещью, признаетъ ее вообще, въ отношеніи ко всѣмъ гражданамъ. Поэтому, кромѣ самого хозяина, никто не можетъ быть хозяиномъ той же вещи. Итакъ искъ о правѣ собственности есть вещный. Интердиктъ, какъ мы уже видѣли, носитъ на себѣ напротивъ личный характеръ.

γ) Наконецъ, дѣйствіе иска о правѣ собственности, и необходимое слѣдствіе процесса объ этомъ правѣ, есть утвержденіе и признаніе оспариваемаго права собственности за хозяиномъ вещи. Если сравнимъ это дѣйствіе процесса о правѣ собственности съ дѣйствіемъ интердикта, то увидимъ, что оно совершенно соотвѣтствуетъ фактическому возстановленію владѣнія. Какъ то, такъ и другое дѣйствіе прямо и непосредственно вытекаетъ изъ основнаго начала права собственности и владѣнія, и столько же различны между собою, сколько различны эти двѣ формы признанія полныхъ вещныхъ отношеній въ государствѣ.

§ 6.

Теперь остается намъ, на основаніи сказаннаго, разрѣшить нѣкоторые частные вопросы, которые не могли быть разрѣшены прежде и по необходимости опущены были нами изъ виду.

Первый вопросъ. Какое основаніе за-

---

[1]) Право собственности, какъ мы увидимъ ниже, кромѣ признанія справедливости владѣнія, есть вмѣстѣ и признаніе самаго владѣнія. Эту другую сторону права собственности мы опускаемъ здѣсь по слѣдующимъ причинамъ: 1) она, будучи разсматриваема отдѣльно, есть то же самое владѣніе; 2) какъ часть собственности, она имѣетъ большое сходство съ юридическимъ владѣніемъ, и слѣдовательно, разсматриваемая здѣсь не дала бы возможности провести точныя и рѣзкія границы между правомъ собственности и владѣніемъ; но какъ сторона второстепенная въ правѣ собственности, владѣніе, связанное съ нимъ, не приноситъ ничего къ его основному началу и къ его юридическимъ послѣдствіямъ, а потому можетъ быть опущено, не вредя правильному взгляду на право собственности и на его отношеніе къ владѣнію. Наконецъ, 3) отношеніе владѣнія къ праву собственности будетъ ниже разсмотрѣно нами особливо.

щиты несправедливаго владѣнія т.-е. владѣнія, нарушающаго владѣніе справедливое?

Выше мы видѣли, что государство иногда не можетъ признать владѣніе за справедливое, потому что ему недостаетъ тѣхъ внѣшнихъ признаковъ, по которымъ государство могло бы безошибочно признать его справедливость. Но оно не можетъ также безусловно отвергнуть его, какъ несправедливое, потому что такое владѣніе можетъ быть въ существѣ своемъ справедливо. Поэтому государство избираетъ средину между признаніемъ справедливости владѣнія и совершеннымъ его отрицаніемъ: оно признаетъ и защищаетъ владѣніе, какъ владѣніе, а не какъ владѣніе справедливое.

Отсюда слѣдуетъ, что признаніе владѣнія, каково бы оно впрочемъ ни было, прямо свидѣтельствуетъ объ убѣжденіи, можетъ быть и безсознательномъ, въ томъ, что владѣніе, хотя бы и не имѣло внѣшнихъ признаковъ справедливости, само въ себѣ однако справедливо.

Такое убѣжденіе для насъ весьма важно. Оно показываетъ, что государство смотритъ на владѣніе, какъ на справедливое отношеніе къ вещи, и только по необходимости не признаетъ этой справедливости; словомъ: государство проникаетъ въ сущность владѣнія.

Дѣйствительно, владѣніе есть справедливое отношеніе къ вещи, несмотря на то, что эта справедливость не имѣетъ очевидности для государства. Но оно бываетъ такимъ только тогда, когда не нарушаетъ владѣнія другихъ лицъ тою же вещью; въ противномъ же случаѣ оно несправедливо.

Несправедливое владѣніе, очевидно, не имѣетъ и не можетъ имѣть въ свою пользу того убѣжденія государства, которое побудило его изыскивать особливыя средства для признанія и защищенія владѣнія справедливаго. На него смотритъ государство, какъ на фактъ, не имѣющій никакого значенія въ области права; а поэтому съ одной стороны несправедливое владѣніе всегда должно уступать владѣнію справедливому: съ другой— не можетъ имѣть никакихъ юридическихъ послѣдствій, слѣдовательно не можетъ быть нарушено, а потому не можетъ быть и защищаемо государствомъ.

Примѣч. При построеніи своей теоріи, Савиньи обратилъ все вниманіе на несправедливое владѣніе; но онъ не раздѣлилъ владѣнія на справедливое и несправедливое (два вида, на которые оно необходимо распадается въ государствѣ), и потому всѣ свойства несправедливаго владѣнія по необходимости долженъ былъ приписать всякому владѣнію вообще, а слѣдовательно и справедливому. Такъ онъ и говоритъ, что владѣніе есть чистый фактъ, не имѣющій никакого значенія въ области права. Вообще сказанное имъ о существѣ владѣнія совершенно вѣрно и правильно въ отношеніи къ несправедливому владѣнію. При такомъ взглядѣ, онъ необходимо долженъ былъ искать основанія защиты владѣнія въ чемъ-либо внѣшнемъ. а не въ немъ самомъ, что также совершенно правильно, если приложимъ къ несправедливому владѣнію: несправедливое владѣніе не имѣетъ въ себѣ основанія защиты, слѣдовательно это основаніе должно заключаться въ чемъ либо внѣшнемъ.

Отчего же, несмотря на такое свойство несправедливаго владѣнія, оно, по признанію законодательства, можетъ быть нарушено и защищается наравнѣ съ справедливымъ? Какъ объяснить это явленіе?

На основаніи сказаннаго, этотъ вопросъ рѣшается легко. Мы видѣли, что владѣнія, само въ себѣ справедливое и несправедливое, не различаются, если не имѣютъ какихъ-либо внѣшнихъ признаковъ. По этой только причинѣ не могла быть признана въ государствѣ справедливость въ самомъ себѣ справедливаго владѣнія. Поэтому-то, далѣе, владѣніе несправедливое, несмотря на то, что оно не имѣетъ никакого значенія въ области права, признается и защищается государствомъ наравнѣ съ справедливымъ.

Итакъ, причина защиты владѣнія несправедливаго заключается въ томъ, что владѣніе само по себѣ не имѣетъ и не можетъ имѣть никакого критерія своей справедливости. Онъ лежитъ или въ сознаніи владѣльца, или того, чье владѣніе нарушено; слѣдовательно есть внутренній, невидимый и потому какъ бы не существующій для государства. Поэтому владѣніе справедливое и несправедливое не имѣетъ никакого различія для государства. Отсюда происходитъ, что оно защищаетъ какъ то, такъ и другое.

Примѣч. 1. Для того, чтобы получить правильное воззрѣніе на владѣніе, необходимо должно различать основаніе, побудившее государство признать владѣніе, отъ послѣдствій такого признанія. Основаніемъ была внутренняя справедливость владѣнія въ

нѣкоторыхъ случаяхъ; послѣдствіемъ — признаніе и защита справедливаго владѣнія. Причина этого послѣдствія не логическая, а фактическая: невозможность отличить владѣніе справедливое отъ несправедливаго. Замѣтимъ еще, что если бы не было этой причины, не было бы и отдѣльнаго института владѣнія.

Примѣч. 2. Основаніе защиты несправедливаго владѣнія не есть внутреннее, заключающееся въ самомъ несправедливомъ владѣніи, а внѣшнее: невозможность для государства отличить его отъ владѣнія справедливаго. Скрываясь подъ одною внѣшнею оболочкою съ справедливымъ владѣніемъ, оно присвоило себѣ всѣ его юридическія послѣдствія и получило, такъ сказать, право гражданства въ системѣ законодательства. Римскіе юристы не отличали его отъ владѣнія справедливаго. Это и не удивительно: они имѣли въ виду одну практическую сторону права, а потому для нихъ было вовсе не нужно дѣленіе владѣнія на справедливое и несправедливое—дѣленіе, котоорое не имѣло никакого приложенія въ практикѣ, гдѣ они не отдѣлялись, да и не могли отдѣляться другъ отъ друга. Но теперь, когда чувствуется потребность возвести положительное ученіе къ его теоретическимъ началамъ, отдѣленіе владѣнія справедливаго отъ несправедливаго совершенно необходимо. Несмотря на то, всѣ приступали къ построенію теоріи владѣнія съ готовою мыслью, что владѣніе всегда одинаково, будетъ ли оно справедливое или несправедливое; что это различіе несущественно, и потому не должно быть принимаемо въ соображеніе при построеніи теоріи. Это дѣленіе дѣйствительно не будетъ имѣть смысла, если мы взглянемъ на владѣніе отвлеченно: отвлеченное воззрѣніе не допускаетъ различія между справедливымъ и несправедливымъ; то и другое понятіе появляется только съ общежитіемъ, со вступленіемъ людей во взаимныя отношенія, слѣдовательно въ гражданскомъ обществѣ, въ государствѣ. Но мы не можемъ смотрѣть на владѣніе отвлеченно: такое воззрѣніе есть философское, а потому относится къ философіи права. Наше дѣло напротивъ состоитъ въ разсмотрѣніи юридическаго значенія владѣнія, слѣдовательно мы должны изслѣдовать его въ томъ видѣ, какъ оно является въ государствѣ. Ставши на эту точку зрѣнія, мы необходимо должны будемъ различить владѣніе справедливое отъ несправедливаго. Опущеніе изъ виду этого раздѣленія владѣнія въ государствѣ повлекло за собою другую ошибку: стали искать одного начала для объясненія защиты и справедливаго, и несправедливаго владѣнія. Удивительно ли, что всѣ попытки оказались безуспѣшными?

Примѣч. 3. Необходимость найдти основаніе защиты несправедливаго владѣнія вовлекла Савиньи и Ганса въ двѣ противоположныя, равно несправедливыя, крайности. Савиньи говоритъ, что вообще владѣніе (безъ различія справедливаго отъ несправедливаго) есть фактъ; Гансъ—что оно право. Савиньи, сообразно съ своимъ взглядомъ, не могъ искать причины защиты владѣнія въ самомъ владѣніи. Онъ ея искалъ поэтому въ чемъ-либо постороннемъ, внѣшнемъ, имѣющемъ связь съ институтомъ владѣнія, и думалъ найдти въ личности владѣльца, которая имѣетъ къ владѣнію самое близкое отношеніе. Нарушеніе личности, необходимо связанное, по его мнѣнію, съ нарушеніемъ владѣнія, есть единственная причина защиты владѣнія. Исходя изъ этого ложнаго начала, онъ по необходимости долженъ былъ исказить нѣкоторыя юридическія положенія изъ ученія о владѣніи, напр., расширить понятіе о vis на всѣ возможные виды нарушенія владѣнія; совершенно превратно толковать основаніе интердикта ut rubi (по римскому праву до временъ Юстиніана). Такое неправильное, можно сказать, пристрастное толкованіе нѣкоторыхъ положеній, относящихся ко владѣнію, было выставлено на видъ и опровергнуто Гансомъ. Теорія Савиньи рушилась, и мѣсто ея заступила новая, противоположная первой, но столько же пристрастная и односторонняя теорія Ганса. Гансъ, въ противоположность Савиньи, утверждаетъ, что владѣніе есть право, т.-е. въ самомъ себѣ заключаетъ основаніе защиты всѣхъ юридическихъ послѣдствій, и вотъ великая заслуга, оказанная имъ наукѣ права. Онъ первый открылъ и высказалъ истинное основаніе признанія и защиты владѣнія. Но какъ Савиньи на владѣніе вообще перенесъ всѣ свойства несправедливаго владѣнія, такъ Гансъ, наоборотъ, всѣ свойства справедливаго владѣнія приписалъ владѣнію вообще, а слѣдовательно и несправедливому. Такимъ образомъ онъ долженъ былъ признать, что владѣніе несправедливое есть такое же право, какъ и владѣніе справедливое; что оно поэтому имѣетъ внутреннее основаніе защи-

ты: мысль, заключающая въ себѣ явный парадоксъ, несмотря на всю увлекательность, съ которою она изложена, и послѣдовательность, съ которою она выведена. Ею вносится въ область положительнаго права начало ложное, разрушительное, которое, въ конечныхъ своихъ послѣдствіяхъ, отрицаетъ всякое право. Но кромѣ внутренняго противорѣчія, скрытаго въ этой мысли, ее опровергаютъ, какъ мы видѣли, положенія римскаго ученія о владѣніи. Такъ обѣ теоріи выставляютъ совершенно вѣрныя начала. Савиньи первый открылъ значеніе несправедливаго владѣнія въ области права; Гансъ первый—основаніе и значеніе справедливаго. Односторонность ихъ заключается въ стремленіи сдѣлать одно изъ этихъ началъ единственнымъ началомъ какъ справедливаго, такъ и несправедливаго владѣнія.

Мы сказали, что государство признаетъ и защищаетъ несправедливое владѣніе потому только, что послѣднее не различается отъ владѣнія справедливаго. Убѣдительнѣйшимъ доказательствомъ въ пользу нашего мнѣнія служатъ exceptiones, ослабляющія дѣйствіе интердикта въ пользу отвѣтчика. Если отвѣтчикъ легко могъ доказать, что самъ истецъ прежде пріобрѣлъ отъ него владѣніе тою же самою вещью несправедливо (vi, clam, precario), то онъ освобождался отъ обязанности возстановить владѣніе истцу. Эти exceptiones, очевидно, доказываютъ: 1) что не нарушеніе личности есть основаніе защиты владѣнія, потому что даже тотъ, кто пріобрѣлъ владѣніе vi, имѣлъ въ показанномъ случаѣ exceptio (противъ Савиньи); 2) что, когда возможно, государство дѣлаетъ различіе между владѣніемъ справедливымъ и несправедливымъ, и отказываетъ послѣднему въ защитѣ.

Второй вопросъ. Въ какомъ отношеніи находится владѣніе къ праву собственности?

Это отношеніе можетъ быть двоякаго рода: владѣніе 1) или является какъ составная часть права собственности, или 2) оно является въ коллизіи съ правомъ собственности.

1. *Владѣніе какъ составная часть права собственности.*

Выше мы замѣтили, что государство въ извѣстныхъ случаяхъ признаетъ справедливость владѣнія, и охраняетъ ее отъ притязанія другихъ лицъ. Это признаніе можетъ быть разсматриваемо съ двухъ точекъ зрѣнія: 1) кромѣ признанія справедливости владѣнія, оно заключаетъ въ себѣ сверхъ того и признаніе самаго владѣнія [1]). Слѣдовательно въ признаніи права собственности извѣстнаго лица на извѣстную вещь заключается и признаніе владѣнія этого лица этою вещью; словомъ, въ правѣ собственности заключается и владѣніе; послѣднее есть составная часть перваго. 2) Признать справедливость владѣнія извѣстнаго лица извѣстною вещью значитъ признать, что это лицо всегда можетъ владѣть этою вещью, имѣетъ право на владѣніе ею; слѣдовательно, что оно можетъ, отчудивши ее, возвращать себѣ снова, потерявши—требовать возвращенія отъ всякаго, кто бы ни пріобрѣлъ ее. Мало этого: хозяинъ вещи, даже никогда не владѣвши ею, можетъ требовать владѣнія отъ всякаго, въ чьихъ бы рукахъ оно ни находилось. Такимъ образомъ изъ справедливости владѣнія вытекаетъ право на владѣніе, право требовать, чтобы другое лицо, имѣющее это же самое владѣніе, возвратило его хозяину (тому, чье владѣніе признано справедливымъ); словомъ, право собственности даетъ хозяину юридическія средства для возвращенія потерянаго владѣнія. Слѣдовательно хозяинъ вещи или 1) имѣетъ юридическое владѣніе, или 2) находитъ въ правѣ собственности средства требовать его отъ всякаго.

А.

Юридическое владѣніе хозяина вещью, на которую онъ имѣетъ право собственности.

Мы видѣли, что признаніе справедливости владѣнія есть вмѣстѣ и признаніе самаго владѣнія, т.-е. что юридическое владѣніе есть часть права собственности. Такое владѣніе, именно потому что оно есть признанное отношеніе лица къ вещи, юридически совершенно одинаково съ тѣмъ, объ которомъ мы говорили при основномъ началѣ владѣнія.

---

[1]) На признаніе владѣнія, вмѣстѣ съ признаніемъ его справедливости, мы не могли указать, какъ на основное начало владѣнія; потому что оно является здѣсь какъ начало не самостоятельное, а подчиненное другому. Оно не могло поэтому объяснить существованія отдѣльнаго, самостоятельнаго института юридическаго владѣнія.

Его юридическое начало то же самое, а потому и юридическія положенія объ его нарушеніи и защитѣ тѣ же. Такимъ образомъ владѣніе, составляющее часть права собственности, является, несмотря на то, какъ совершенно отдѣльное, отъ него независимое юридическое отношеніе къ вещи.

Этимъ разрѣшается часть нашего вопроса: владѣніе и право собственности могутъ существовать другъ подлѣ друга безъ всякаго взаимнаго отношенія.

Примѣч. Несмотря на совершенную одинаковость владѣнія юридическаго (объ которой мы говорили выше и при разрѣшеніи перваго нами предложеннаго вопроса) и владѣнія составляющаго часть права собственности, между ними есть самое существенное различіе. Оно заключается въ основаніи, которое побудило государство признать какъ то, такъ и другое отдѣльнымъ, самостоятельнымъ юридическимъ отношеніемъ къ вещи [1]).

Владѣніе, само въ себѣ справедливое, но не имѣющее внѣшнихъ признаковъ своей справедливости, поздно обратило на себя вниманіе законодательствъ. Мысль (лежащая въ основаніи всего ученія о владѣніи), что владѣніе, не пріобрѣтенное но установленнымъ способамъ, не есть еще несправедливое, доказываетъ, что законодательство видитъ не одну формальную справедливость, но проникаетъ и до справедливости матеріальной. Появленіе института владѣнія въ системѣ законодательства есть поэтому самый вѣрный признакъ того, что оно стоитъ на высшей степени развитія.

Напротивъ, владѣніе, составляющее часть права собственности, имѣло совершенно другую судьбу въ исторіи законодательствъ. Оно появилось вмѣстѣ съ правомъ собственности, вмѣстѣ съ нимъ было признано и нашло средство защиты. Поэтому-то вовсе не было нужно различать ихъ: въ признаніи и защитѣ права собственности заключались признаніе и защита владѣнія.

Съ появленіемъ въ системѣ права юридическаго владѣнія, открылся и новый взглядъ на право собственности. Владѣніе, составляющее часть послѣдняго, отдѣлилось отъ него и получило свое отдѣльное, независимое бытіе. Оно получило слѣдовательно только новую форму, заимствованную отъ новаго института права. Такъ основаніе признанія, не имѣющаго внѣшняго признака своей справедливости, должно искать въ признаніи государствомъ не одной формальной, но и матеріальной справедливости; основаніе признанія владѣнія, составляющаго часть права собственности, какъ отдѣльнаго, независимаго отъ послѣдняго отношенія къ вещи—въ послѣдовательности законодательства, которое всѣ одинаковыя юридическія явленія подводитъ подъ одну форму, и всѣмъ имъ даетъ одинаковое юридическое значеніе.

[1]) Владѣніе несправедливое, какъ мы видѣли выше, признается и защищается государствомъ только потому, что оно не можетъ быть отличено отъ владѣнія справедливаго. Поэтому мы и не будемъ принимать его въ соображеніе при опредѣленіи указаннаго нами различія.

B.

Право требовать владѣнія отъ всякаго, вытекающее изъ права собственности, и средства къ осуществленію этого права.

Мы видѣли, что юридическое владѣніе, составляющее часть права собственности, имѣетъ одинаковое юридическое значеніе съ тѣмъ, объ которомъ мы говорили выше, при изслѣдованіи объ основномъ началѣ владѣнія. Оно имѣетъ то же юридическое начало, тѣ же юридическія послѣдствія; поэтому и средства его защиты тѣ же.

Но этими средствами, какъ очевидно уже съ перваго взгляда, хозяинъ вещи, не всегда, по произволу, можетъ пріобрѣтать владѣніе свею вещью, которою владѣетъ другой. Здѣсь представляются слѣдующіе случаи:

1) Хозяинъ добровольно уступилъ другому лицу владѣніе вещью, принадлежащею ему въ собственность, а это лицо передало его третьему и т. д.

2) Хозяинъ потерялъ владѣніе вещью, а другое лицо завладѣло ею.

3) Владѣніе хозяина нарушено другимъ лицомъ, которое передало эго владѣніе третьему лицу.

4) Хозяинъ никогда не владѣлъ вещью, принадлежащею ему въ собственность.

Во всѣхъ означенныхъ случаяхъ, обыкновенными средствами защиты (интердиктомъ) владѣніе не можетъ быть пріобрѣтено хозяиномъ отъ тѣхъ лицъ, которыя владѣютъ этою вещью. Поэтому хозяинъ долженъ имѣть и имѣетъ другія средства, вытекающія не

изъ юридическаго владѣнія, но изъ права собственности [1]).

Изъ сказаннаго нами выводится другое положеніе, опредѣляющее отношеніе владѣнія къ праву собственности. Въ правѣ собственности заключается право на владѣніе. Оно осуществляется особливыми средствами, отличными отъ средствъ защиты юридическаго владѣнія. Осуществленіе его есть юридическое владѣніе.

2. *Владѣніе въ коллизіи съ правомъ собственности.*

Если мы будемъ смотрѣть на право собственности только какъ на признанную государствомъ справедливость владѣнія, то откроется само собою, что коллизія его съ юридическимъ владѣніемъ невозможна. Причина этой невозможности заключается въ томъ, что они относятся къ предметамъ совершенно различнымъ: предметъ—содержаніе права собственности есть справедливость владѣнія; предметъ юридическаго владѣнія—самое владѣніе.

Но мы видѣли, что въ правѣ собственности заключается право на владѣніе, и что осуществленіе этого права есть юридическое владѣніе. Съ этой, и только съ этой точки зрѣнія, коллизія владѣнія съ правомъ собственности представляется возможною, слѣдовательно только съ этой точки и можно ее разсматривать.

Когда право собственности придетъ въ столкновеніе съ юридическимъ владѣніемъ,—которое изъ нихъ должно одержать верхъ? Рѣшеніе этого вопроса очевидно само собою. Если кто-либо имѣетъ справедливое отношеніе къ вещи и эта справедливость признана государствомъ, то другіе не могутъ имѣть къ ней такого же справедливаго отношенія; слѣдовательно это отношеніе несправедливо. Поэтому при коллизіи послѣднее уступаетъ первому: оно уничтожается, и возстановляется справедливое отношеніе хозяина вещи.

Итакъ отношеніе права собственности ко владѣнію заключается въ слѣдующемъ:

Владѣніе есть необходимая, существенная часть права собственности. Какъ необходимая часть, оно или принадлежитъ вмѣстѣ съ правомъ собственности одному лицу, или можетъ только принадлежать. Въ первомъ случаѣ юридическое владѣніе существуетъ подлѣ права собственности, какъ самостоятельное юридическое отношеніе къ вещи, независящее отъ упомянутаго права, и имѣетъ свои средства защиты. Въ послѣднемъ случаѣ оно существуетъ подлѣ права собственности, но только въ возможности, какъ право на владѣніе тою вещью, которая принадлежитъ по праву собственности; это право на владѣніе приводится въ исполненіе особливыми средствами, отличными отъ средствъ защиты юридическаго владѣнія и сходными съ послѣдними только въ томъ, что какъ тѣ, такъ и другія имѣютъ одну цѣль—доставить юридическое владѣніе. При осуществленіи права на владѣніе, оно можетъ вступить въ коллизію съ юридическимъ владѣніемъ, и тогда послѣднее необходимо уступаетъ первому.

Заключеніе.

Теперь постараемся въ немногихъ словахъ представить результатъ изслѣдованій о коренномъ началѣ юридическаго владѣнія и основаніи его защиты.

Основное начало юридическаго владѣнія есть признаніе государствомъ владѣнія, безъ признанія его справедливости. Поводъ къ такому признанію заключается во внутренней справедливости владѣнія, которое поэтому не можетъ быть оставлено безъ защиты, но которое не можетъ быть признано за справедливое, по недостатку внѣшнихъ признаковъ этой справедливости—признаковъ несомнѣнныхъ, видимыхъ для государства, каковы законные способы пріобрѣтенія. Вслѣдствіе недостатка такихъ признаковъ, государство по необходимости, вмѣстѣ съ владѣніемъ справедливымъ въ самомъ себѣ, признаетъ и защищаетъ и владѣніе несправедливое. Поэтому основаніе защиты несправедливаго владѣнія не заключается во внутреннемъ существѣ его, но во внѣшнемъ сходствѣ и безразличіи его съ владѣніемъ, въ самомъ себѣ справедливымъ. Эта форма признанія перенесена и на то владѣніе, котораго справед-

[1]) Въ римскомъ правѣ этихъ средствъ много. Укажемъ на нѣкоторыя: actio ad exhibendum, actio judicati, когда этотъ искъ проистекалъ изъ рѣшенія, постановленнаго о правѣ собственности; цѣль его въ этомъ случаѣ состояла въ приведеніи въ исполненіе судебнаго рѣшенія о правѣ собственности, слѣдовательно, между прочимъ, въ возстановленіи владѣнія вещью тому, чье право собственности на эту вещь признано въ судебномъ рѣшеніи, и проч.

ливость признана государствомъ. Основаніе лежитъ въ слѣдующемъ: признаніе справедливости владѣнія заключаетъ въ себѣ признаніе и самаго владѣнія. Оба могутъ быть разсматриваемы отдѣльно, независимо друга отъ друга. Признаніе владѣнія, разсматриваемое отдѣльно отъ признанія его справедливости, не представляетъ никакого отличія отъ признанія такого отношенія къ вещи, которое государство не признаетъ за справедливое. Поэтому-то на него вполнѣ можетъ и должна быть перенесена форма признанія послѣдняго. Такимъ образомъ владѣніе, само въ себѣ справедливое, владѣніе несправедливое, и наконецъ владѣніе, составляющее часть права собственности, всѣ соединяются въ государствѣ подъ одну форму признанія, а потому они имъ не различаются. На каждое изъ нихъ въ отдѣльности, и на всѣ вмѣстѣ, государство смотритъ только какъ на одно и то же владѣніе, признанное имъ въ особенной формѣ и защищаемое не обращая вниманія на различныя основанія такого признанія и защиты.

(„Юрид. Записки“ П. Рѣдкина, М., 1841, т. I).

Руководство къ россійскимъ законамъ, *составленное экстра-ординарнымъ профессоромъ Императорскаго С.-Петербургскаго Университета, докторомъ законовѣдѣнія Николаемъ Рождественскимъ. Спб. 1848.*

Наша юридическая литература чрезвычайно бѣдна догматическими сочиненіями по части собственно-русскаго законодательства. Эта бѣдность тѣмъ ощутительнѣе, что у большей части другихъ образованныхъ народовъ, особенно у французовъ, англичанъ и нѣмцевъ, существуетъ безчисленное множество всякаго рода руководствъ, сборниковъ и указателей, имѣющихъ цѣлью объясненіе дѣйствующихъ законовъ, расположеніе ихъ въ систематическомъ порядкѣ, а иногда даже и приведеніе ихъ въ извѣстность. Почему же не является у насъ сочиненій такого рода? Отвѣчать на этотъ вопросъ не трудно. Очевидно, что мы въ подобныхъ трудахъ далеко не такъ нуждаемся, какъ жители другихъ государствъ, въ которыхъ кодификація не достигла еще той полноты и отчетливости, какую имѣетъ она у насъ. Понятно, что тамъ, гдѣ правительство не издаетъ само сборниковъ законовъ, за этотъ трудъ должны взяться частные люди; и наоборотъ, тамъ, гдѣ правительство уже озаботилось о приведеніи въ извѣстность и соединеніи въ одно цѣлое всѣхъ дѣйствующихъ узаконеній, въ трудахъ частныхъ лицъ уже не испытывается по этому предмету большой надобности. Справедливость этого замѣчанія неопровержимо доказывается исторіей нашей юридической литературы. Сочиненія о дѣйствующемъ отечественномъ законодательствѣ стали рѣдко выходить, именно съ тѣхъ поръ, какъ изданіемъ „Полнаго Собранія“ и „Свода Законовъ“ приведены были въ извѣстность и систему всѣ источники новѣйшаго русскаго права. До 1832 года, напротивъ, такихъ сочиненій выходило чрезвычайно много, и можно сказать что въ нихъ сосредочивалась по преимуществу тогдашняя юридическая литература. Въ этотъ періодъ времени мы находимъ и простыя собранія или указанія законовъ, и настоящія систематическія изложенія тѣхъ или другихъ частей дѣйствовавшаго въ то время законодательства. Къ первой категоріи относятся сборники Чулкова, Правикова, Максимовича и Фіялковскаго; ко второй—сочиненія Дильтея, Артемьева, Терлаича, Кукольника, Вельяминова-Зернова, Гуляева и нѣкоторыхъ другихъ. Только съ 1832 года потребность въ такихъ сочиненіяхъ уменьшилась; вмѣстѣ съ тѣмъ и появленіе ихъ въ свѣтъ сдѣлалось явленіемъ чрезвычайно рѣдкимъ.

Но слѣдуетъ ли изъ этого, что догматическое образованіе русскаго законодательства со времени изданія „Свода Законовъ“ сдѣлалось совершенно невозможнымъ или безполезнымъ? Конечно нѣтъ. Существованіе „Свода“ уменьшаетъ потребность въ такихъ сочиненіяхъ, но не вовсе ее уничтожаетъ. Надо замѣтить, во первыхъ, что въ „Сводъ“ не вошли многіе уставы и учрежденія, познаніе которыхъ необходимо и для людей спе-

ціальныхъ и для всѣхъ вообще лицъ, находящихся болѣе или менѣе подъ вліяніемъ этихъ законовъ. Такъ уставы церковнаго управленія, законы по части народнаго просвѣщенія и нѣкоторыя другія не введены еще въ систему „Свода“ и помѣщены только въ „Полномъ Собраніи Законовъ“, гдѣ можно найти конечно отдѣльныя постановленія въ хронологическомъ ихъ порядкѣ, но которое не представляетъ систематическаго ихъ собранія съ яснымъ отдѣленіемъ правилъ дѣйствующихъ отъ недѣйствующихъ. Очевидно, что въ этомъ отношеніи ученая дѣятельность не только полезна, но и въ высшей степени необходима; особенно нуждаются въ ней люди, которые не могутъ или не имѣютъ охоты и времени рыться въ такомъ многотомномъ изданіи, каково „Полное Собраніе Законовъ“. Далѣе, хотя для людей практическихъ, обязанныхъ постояннымъ исполненіемъ той или другой части законодательства, необходимо всегда имѣть въ виду и знать всѣ безъ исключенія статьи „Свода“, относящіяся къ этой части, несомнѣнно однако, что людямъ неспеціальнымъ, для которыхъ достаточно быть знакомыми съ общими началами законодательства и вовсе безполезно знать всѣ его подробности и частности, невозможно достигнуть этой цѣли изученіемъ самаго „Свода“, именно по причинѣ его подробности и полноты. Для такихъ-то именно людей необходимы краткія и систематическія руководства, изъ которыхъ бы они могли составить себѣ безъ труда ясное понятіе о важнѣйшихъ началахъ того или другого отдѣла законовъ. Наконецъ нельзя не замѣтить, что недостатокъ юридическаго образованія служитъ иногда рѣшительнымъ препятствіемъ къ уразумѣнію прямого смысла закона и еще болѣе къ раскрытію причинъ его существованія, какъ общихъ, философскихъ, такъ и мѣстныхъ, историческихъ. Это обстоятельство, усиливая потребность въ научномъ обработываніи дѣйствующихъ русскихъ законовъ, доказываетъ вмѣстѣ съ тѣмъ, что такое обработываніе тогда только будетъ дѣйствительно полезно и сообразно съ своей цѣлью, когда не будетъ ограничиваться одной выпискою статей „Свода“, буквально или въ сокращеніи, но поставитъ себѣ задачей: привести въ ясную и правильную систему отдѣльныя узаконенія, объяснивъ значеніе и цѣль каждаго болѣе или менѣе подробными примѣчаніями, заимствованными какъ изъ общей теоріи права, такъ и въ особенности изъ частной исторіи русскаго законодательства. По такой методѣ, сколько намъ извѣстно, написано только одно изъ нашихъ новѣйшихъ юридическихъ сочиненій, именно сочиненіе г. Кранихфельда: „О гражданскихъ законахъ“; а и то заслуживаетъ одобренія болѣе за намѣреніе, нежели за исполненіе.

Что касается до сочиненія г. Рождественскаго, то о немъ трудно судить критикѣ, потому что когда не извѣстны цѣль и желанія автора, то нельзя говорить и о томъ, въ какой мѣрѣ достигнута эта цѣль и исполнились желанія. Г. Рождественскій не потрудился снабдить свой трудъ предисловіемъ и предоставилъ самимъ читателямъ угадывать намѣреніе, которое заставило его приняться за изданіе „Руководства къ россійскимъ законамъ“. Руководство это, какъ видно, не стоило большого труда автору; оно представляетъ ни болѣе, ни менѣе, какъ простое сокращеніе „Свода Законовъ“, при чемъ нѣкоторыя статьи изложены короче, чѣмъ въ подлинникѣ, другія —тѣми же словами, а третьи совсѣмъ выпущены. Что книга г. Рождественскаго можетъ принести пользу, съ этимъ мы спорить не станемъ. Но тутъ важенъ вопросъ о степени пользы, и въ этомъ отношеніи нельзя не сознаться, что „Руководство къ россійскимъ законамъ“ не можетъ ни въ какомъ случаѣ быть разсматриваемо какъ важное пріобрѣтеніе для нашей юридической литературы. Самый существенный его недостатокъ состоитъ въ совершенномъ отсутствіи всякихъ историческихъ и философскихъ данныхъ,—другими словами, въ отсутствіи того, въ чемъ собственно и заключается ученое обработываніе законовъ. Есть кромѣ того и другія, также довольно важныя погрѣшности. Судя по заглавію книги, слѣдовало отъ нея ожидать изложенія всѣхъ частей законодательства, а между тѣмъ авторъ изложилъ только законы государственные (въ тѣсномъ смыслѣ), гражданскіе и уголовные. Почему исключены остальные отдѣлы права?—неизвѣстно. Неужели авторъ думаетъ, что знаніе законодательства, напримѣръ финансоваго, менѣе важно и полезно, нежели знаніе учрежденій или законовъ судопроизводства? Во всякомъ случаѣ, слѣдовало бы объяснить причину такого несоотвѣтствія между заглавіемъ книги и дѣйствительнымъ ея содержаніемъ. Въ отношеніи къ системѣ, сочиненіе г. Рождественскаго также не совсѣмъ удовлетворительно. Авторъ слѣдуетъ безусловно порядку, приня-

тому въ самомъ законѣ, и не обращаетъ никакого вниманія на то, что для цѣлей практическихъ нуженъ одинъ порядокъ, для цѣлей научныхъ—совсѣмъ другой. Наконецъ и въ самихъ началахъ, которыми руководствовался авторъ при сокращеніи или выпускѣ законовъ, мы не замѣтили большой опредѣленности и раціональности; нѣкоторыя узаконенія, весьма важныя, пропущены, другія, совершенно частныя, выписаны сполна; такъ выпущены подробное опредѣленіе порядка престолонаслѣдія и законы о правительствѣ и опекѣ, а законы о вступленіи на престолъ и коронованіи изложены почти цѣликомъ. Вообще можно полагать, что авторъ при сужденіи о помѣщеніи въ свою книгу того или другого узаконенія не руководствовался твердыми и ясными правилами; такъ, напримѣръ, при изложеніи предметовъ вѣдомства министерскихъ департаментовъ, онъ въ однихъ случаяхъ исчислилъ ихъ подробно, въ другихъ ограничился общими указаніями. Въ самомъ сокращеніи статей „Свода“ не замѣтно большой раціональности; авторъ не подводилъ частныхъ случаевъ подъ общія категоріи, а просто и безъ разбора сохранилъ одни изъ этихъ случаевъ, выпуская другіе, столько же важные: такъ въ параграфѣ о Главномъ Управленіи Путей Сообщенія онъ говоритъ: „Департаментъ Искусственныхъ дѣлъ сосредоточиваетъ въ себѣ: всѣ вообще искусственные предметы и распоряженія, къ устройству и исправному содержанію дорогъ и шоссейныхъ путей относящихся; улучшеніе существующихъ и устройство новыхъ водяныхъ сообщеній, и проч.“ (стр. 62). Въ числѣ этого прочаго находится одна изъ важнѣйшихъ аттрибуцій и департамента и всего управленія, именно строительная часть гражданскаго вѣдомства. Спрашивается, почему пропустилъ ее авторъ, если онъ счелъ нужнымъ упомянуть тутъ же о другой, совершенно равнозначительной?

(Современникъ, 1848, кн. 10).

ВЗГЛЯДЪ

НА ИСТОРИЧЕСКОЕ РАЗВИТІЕ РУССКАГО ПОРЯДКА ЗАКОННАГО НАСЛѢДОВАНІЯ И СРАВНЕНІЕ ТЕПЕРЕШНЯГО РУССКАГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБЪ ЭТОМЪ ПРЕДМЕТѢ СЪ РИМСКИМЪ, ФРАНЦУЗСКИМЪ И ПРУССКИМЪ *).

Мм. Гг. Совѣтъ С.-Петербургскаго Университета удостоилъ меня чести явиться сегодня передъ вами представителемъ юридическаго факультета. При всей теоретической и практической важности гражданскаго права, преподаваніе котораго мнѣ ввѣрено, очень трудно выбрать изъ него предметъ, годный для академической бесѣды. Критика основныхъ положеній нашей науки началась еще недавно; глубокая печать римскаго права лежитъ на ней; едва только теперь мы начинаемъ разглядывать историческія основы римской жизни и быта въ положеніяхъ, которыя чрезъ многіе вѣка считались непреложными юридическими аксіомами. Въ то время, какъ ученыя изслѣдованія постепенно уясняютъ эту мысль, ежедневная жизнь современныхъ европейскихъ обществъ быстро переростаетъ тѣсныя рамки римскаго права и создаетъ новыя гражданскія формы, не подходящія подъ римскія ученія. Такимъ образомъ, гражданское право, по первоначальной своей разработкѣ—самая древняя изъ всѣхъ юридическихъ наукъ; въ теперешнемъ же своемъ видѣ, оно оказывается едва ли не самою отсталою и молодою. Удивительно ли, что ни по какой другой отрасли права нѣтъ въ ходу, въ одно и то же время, столькихъ застарѣлыхъ сужденій и столькихъ опрометчивыхъ стремленій къ новизнѣ. Тѣ и другія свидѣтельствуютъ, что гражданское право всего болѣе нуждается въ новой ученой разработкѣ, въ строгихъ изслѣдованіяхъ, которыя при всей своей видимой сухости и утомительности, одни только и могутъ заложить прочное основаніе послѣдующей правильной постановкѣ главныхъ началъ науки.

*) Рѣчь, произнесенная въ торжественномъ собраніи Санктпетербургскаго Университета, 8-го февраля 1860 года.

Но какъ ни важны для нея и новые доводы въ пользу старыхъ понятій, и незрѣлыя попытки постановить новое, и кропотливыя розысканія, они, по своему спеціальному и во всякомъ новомъ дѣлѣ полемическому характеру, не могутъ быть предметомъ общезанимательной ученой бесѣды.

Обязанный остановиться на чемъ-нибудь, я позволю себѣ обратить ваше вниманіе на принятый у насъ *порядокъ наслѣдованія по закону*. Предметъ этотъ близко касается всѣхъ и каждаго; практическая важность его безспорна; а между тѣмъ современная литература, поднявшая столько вопросовъ, его почти не коснулась. Какъ всѣ главныя ученія гражданскаго права, и порядокъ законнаго наслѣдованія глубоко коренится въ общихъ условіяхъ гражданской и государственной жизни народа, и объясняется его исторіею. Порядокъ наслѣдованія, постановленный въ Сводѣ Законовъ, въ особенности нуждается въ такомъ объясненіи. Поэтому я постараюсь возможно кратко разсказать, какъ онъ образовался, и разсмотрѣть его главныя начала. Важную помощь въ послѣднемъ отношеніи могутъ оказать иностранныя законодательства, почему я, въ заключеніе, изложу порядокъ законнаго наслѣдованія, принятый въ главнѣйшихъ изъ нихъ, и укажу, чѣмъ онъ существенно отличается отъ нашего.

Заранѣе прошу у васъ, мм. гг., благосклонной снисходительности къ сухости моей рѣчи, неизбѣжной по свойству предмета и по теперешнему состоянію науки гражданскаго права. Стараніе придать настоящей бесѣдѣ живость и краски повело бы только къ болѣе или менѣе неудачнымъ фразамъ, въ ущербъ истинѣ, которая всего дороже. Пока жизнь и наука не разрѣшатъ безчисленныхъ недоумѣній и вопросовъ, осаждающихъ вѣковыя ученія гражданскаго права, скромная работа осторожныхъ историческихъ изслѣдованій и сличеній должна быть по необходимости нашимъ смиреннымъ удѣломъ.

Исторія законнаго наслѣдованія въ Россіи очень спутана и безсвязна. Изъ всего періода времени до XVII вѣка до насъ дошли о ней одни лишь отрывочные факты различныхъ эпохъ общественнаго развитія, загадочные памятники историческаго процесса, смыслъ котораго еще не разгаданъ. Отсутствіе послѣдовательности между началами нашего древнѣйшаго законнаго наслѣдованія по различнымъ редакціямъ Русской Правды признаетъ даже профессоръ Неволинъ, всегда осторожный въ своихъ выводахъ, и объясняетъ это глубокимъ потрясеніемъ родоваго быта въ нашей частной и общественной жизни въ періодъ междоусобій по смерти Ярослава. Но не въ одной Русской Правдѣ видна такая непослѣдовательность; она замѣчается при сравненіи Судебниковъ съ Русскою Правдою, и ихъ съ Псковскою Судною Грамотою; законы царя Ивана Васильевича о наслѣдованіи точно также стоятъ особнякомъ въ сравненіи съ предъидущими и послѣдующими постановленіями. Только съ начала XVII вѣка наша исторія законнаго наслѣдованія становится яснѣе и понятнѣе.

Профессоръ Неволинъ изложилъ полную исторію нашего наслѣдственнаго права въ третьемъ томѣ своей „Исторіи Россійскихъ Гражданскихъ Законовъ“. Обладая изумительною начитанностью, онъ свелъ всѣ данныя, всѣ отрывочныя извѣстія о наслѣдованіи въ одно цѣлое, подробно обслѣдовалъ ихъ, сравнилъ между собою и воспользовался всѣми, даже повидимому маловажными намеками источниковъ, для объясненія древнихъ постановленій. Трудъ, имъ совершенный, есть въ полномъ смыслѣ слова ученый подвигъ, къ сожалѣнію и до сихъ еще поръ не оцѣненный по достоинству; онъ служитъ и долго еще будетъ служить основаніемъ и исходною точкою при всѣхъ разсужденіяхъ объ этомъ предметѣ. Но, отдавая полную справедливость ученымъ заслугамъ автора, нельзя вполнѣ согласиться со всѣми его выводами. Будучи по преимуществу легистомъ, профессоръ Неволинъ всюду старался отыскать и возстановить непосредственную связь между законами. Такая метода изслѣдованія вполнѣ достигаетъ своей цѣли въ примѣненіи къ римскому праву и тѣмъ новѣйшимъ законодательствамъ, въ которыхъ юридическія начала уже вполнѣ установились и выяснились, но она очевидно недостаточна при изученіи такихъ историческихъ эпохъ, когда обычай служитъ закономъ, а законъ писанный лишь измѣняетъ и дополняетъ обычай, и потому представляетъ одни отрывочныя правила, не имѣющія между собою непосредственнаго отношенія; когда юридическія начала еще не опредѣлились, находятся еще въ нестройномъ смѣшеніи и вслѣдствіе того, не имѣя возможности развиваться самостоятельно и послѣдовательно, оказываютъ безпрерывное вліяніе другъ на друга,

въ самыхъ разнообразныхъ направленіяхъ. Для изученія такихъ эпохъ нужна другая метода; необходимо вглядѣться во всю совокупность быта, посреди котораго возникаютъ изслѣдуемые отрывочные юридическіе факты, и въ немъ, чрезъ него, искать между ними единства, за недостаткомъ непосредственной связи. Вотъ путь, на который должны, какъ мнѣ кажется, ступить рано или поздно и изслѣдователи древняго нашего права. Послѣдующее изложеніе есть не что иное, какъ попытка объяснить, съ этой точки зрѣнія, историческое развитіе нашего порядка законнаго наслѣдованія.

Разсмотримъ сначала тѣ условія быта, подъ вліяніемъ которыхъ сложился порядокъ наслѣдованія по закону въ древней Россіи, именно: постепенное развитіе у насъ общественности, поземельной собственности и рода или семьи, въ разныя эпохи нашей исторіи.

Древнѣйшія письменныя извѣстія о нашемъ *внутреннемъ бытѣ* чрезвычайно скудны и не даютъ объ немъ никакого опредѣленнаго понятія; но, соображая ихъ съ послѣдующимъ, съ воспоминаніями, сохранившими я до сихъ поръ въ живыхъ памятникахъ народной жизни —обычаяхъ и обрядахъ, съ древнѣйшимъ бытомъ другихъ народовъ и съ выводами науки о постепенномъ развитіи человѣческихъ обществъ, мы можемъ до нѣкоторой степени пополнить этотъ важный пробѣлъ и уяснить себѣ если не подробности, то хотя главныя черты первоначальнаго быта, изъ которыхъ развилась послѣдующая общественность, болѣе или менѣе намъ извѣстная по несомнѣннымъ источникамъ.

Наши отдаленнѣйшіе предки, подобно всѣмъ народамъ, начавшимъ свою жизнь съ первой ступени общественности, по всѣмъ вѣроятіямъ жили сперва отдѣльными родами и семьями. До образованія общественныхъ союзовъ, въ этихъ родахъ и семьяхъ сосредоточивалась вся частная и общественная жизнь. Имѣя естественную основу, тогдашніе роды или семьи, въ то же время, представляли, каждый отдѣльно, маленькія государства, съ домовладыками въ челѣ, съ гражданами въ лицѣ чадъ и домочадцевъ, которые или были рождены въ семьѣ, или поступали въ нее со стороны, кто добровольно, кто вслѣдствіе покупки и плѣна. Какъ у всѣхъ народовъ, такъ вѣроятно и у насъ, эти микроскопическія общественныя единицы, эти зародыши послѣдующей гражданственности, не имѣли сначала внутри себя строгихъ опредѣленій. Лицо терялось и стушевывалось въ общности семьи; природныя влеченія слабо сдерживались неустановившимся задатками юридическихъ обычаевъ, представляющихъ первую попытку придать разумность грубымъ инстинктамъ.

Впослѣдствіи этотъ древнѣйшій бытъ вездѣ, мало-по-малу, измѣнился и принялъ другой видъ. Тоже, кажется, произошло и у насъ. Общественные союзы, составленные изъ родовъ и семей, заступили мѣсто прежней обособленной, разрозненной родовой жизни. Какимъ образомъ это сдѣлалось? И воды могли быть самые разнообразные; здѣсь родъ или семья разросся и распался на отдѣльныя семьи и роды, сохранившіе преданія о единствѣ своего происхожденія и привычку жить вмѣстѣ; тамъ сосѣдство, общія нужды, потребности, занятія, внѣшняя опасность могли сблизить и съютить семьи и роды, не имѣвшіе прежде ничего общаго между собою, въ одинъ общій союзъ. Какъ бы то ни было, но сожительство семей и родовъ въ отдаленныя времена, при первомъ своемъ возникновеніи и долго послѣ, должно было болѣе походить на международный союзъ, чѣмъ на гражданское общество въ теперешнемъ смыслѣ. Сойдясь въ миръ и любовь, роды и семьи первоначально, какъ кажется, сохраняли внутри себя ту же независимость, тотъ же политическій характеръ и значеніе, какъ и прежде, когда жили разрозненно. Только дѣла общія всѣмъ, касавшіяся цѣлаго союза, дѣлались сообща, представителями всѣхъ родовъ и семей. Сохранившійся и до сихъ поръ у насъ мѣстами мірской порядокъ управленія посредствомъ домохозяевъ и стариковъ вѣроятно имѣетъ многія общія черты съ устройствомъ первоначальныхъ міровъ, и быть можетъ ведется по преданію изъ глубокой древности.

Въ такомъ-то, кажется, состояніи застали насъ варяго-русскіе князья, пришедшіе съ своими дружинами, хотя, разумѣется, нельзя опредѣлить, когда именно начался у нашихъ предковъ новый бытъ и въ какой мѣрѣ онъ успѣлъ повсемѣстно установиться и окрѣпнуть ко времени прибытія Рюрика съ братьями Всего вѣроятнѣе, что тогда, какъ и теперь, общественная жизнь представляла въ различныхъ мѣстностяхъ много разныхъ ступеней и оттѣнковъ; но мѣстами союзный бытъ повидимому уже пустилъ глубокіе корни, особливо судя по преданію объ обстоятельствахъ, побудившихъ нашихъ предковъ призвать къ себѣ иноземныхъ властителей.

Варяго-русскія дружины, господствуя у насъ слишкомъ полтораста лѣтъ, не произвели существенныхъ измѣненій въ этнографическихъ элементахъ тогдашней Россіи, но дали тамъ гдѣ утвердились новый видъ общественной жизни. Независимые общественные союзы покорились имъ, и утративъ постепенно свою самостоятельность и значеніе, сошли на второй планъ. Вся государственная власть и политическая жизнь сосредоточились въ дружинахъ и ихъ предводителяхъ, варяго-русскихъ князьяхъ; а къ концу варяго-русскаго періода, когда христіанская вѣра водворилась въ Россіи, къ двигателямъ и представителямъ тогдашней общественной и политической жизни Россіи присоединилась еще и церковь.

Этотъ строй составныхъ элементовъ нашей общественности сохранился въ главныхъ чертахъ, съ временными колебаніями и частными уклоненіями, чрезъ всю нашу исторію до XIX вѣка, несмотря на то, что варяго-руссы уже при Ярославѣ совсѣмъ исчезли, а греческое духовенство, хотя и гораздо позднѣе, замѣнилось русскимъ.

Иначе поставились общественные элементы тамъ, гдѣ варяго-русскія дружины не успѣли прочно утвердиться, именно, на сѣверѣ Россіи. Здѣсь нѣкоторые общественные союзы сохранили свою самостоятельность и потому остались центрами государственной и политической жизни, до присоединенія ихъ къ московскому государству.

Различныя комбинаціи составныхъ частей общественной жизни произвели различія и въ частномъ гражданскомъ быту. Въ независимыхъ сѣверныхъ общинахъ принадлежащіе къ нимъ роды и семьи сохранили *право собственности* на свои земли; въ остальной же Россіи поземельная собственность сосредоточилась въ рукахъ князей, церкви, приближенныхъ и слугъ княжескихъ. Послѣдніе, безъ сомнѣнія, могли сначала принадлежать къ семьямъ и родамъ, входившимъ въ составъ прежнихъ независимыхъ общественныхъ союзовъ, даже могли удержать за собою свою старинную поземельную собственность; но мѣрило ихъ поземельныхъ правъ стало постепенно зависѣть отъ княжеской службы и милости. Вся послѣдующая исторія поземельнаго владѣнія и собственности въ княжествахъ, московскомъ государствѣ и россійской имперіи точно также опредѣлилась развитіемъ и взаимными отношеніями тѣхъ элементовъ, въ которыхъ сосредоточивалась государственная и политическая жизнь Россіи. Сначала весь княжескій Рюриковъ родъ былъ наслѣдственнымъ обладателемъ земли русской, но члены его не имѣли права наслѣдственной собственности на ту или другую часть ея, и перемѣняли свои владѣнія по особенному порядку старшинства и преемственности; однако вскорѣ это стало измѣняться; Россія раздѣлилась на отдѣльныя княжества, наслѣдственныя въ однѣхъ и тѣхъ же княжескихъ линіяхъ; княжества, въ свою очередь, стали подраздѣляться на болѣе дробныя части; наконецъ, княжескія владѣнія, потерявъ государственный характеръ, обратились въ частную собственность, съ нѣкоторымъ оттѣнкомъ державныхъ правъ, зависѣвшихъ отъ личности владѣльцевъ, потомковъ владѣтельныхъ князей.

Другое значеніе имѣли сначала поземельныя права членовъ княжеской дружины и княжескихъ слугъ. Эти лица получали отъ князей города и области въ управленіе, очень похожее на владѣніе; или имъ давались земли въ личную, иногда и наслѣдственную собственность. Такъ какъ государственный и частный элементы не были въ то время строго различены между собою, то эти разные виды поземельныхъ правъ были очень похожи другъ на друга и отличались отъ княжескаго владѣнія только тѣмъ, что владѣтельные князья были самостоятельными владѣльцами, а члены княжескихъ дружинъ и слуги князей находились, относительно поземельныхъ своихъ правъ, въ зависимости отъ князей. Это первоначальное различіе, съ постепеннымъ развитіемъ московскаго единодержавія, должно было мало-по-малу измѣниться. Удѣльные князья, сдѣлавшись подданными московскихъ великихъ князей и государей, лично и по своимъ поземельнымъ правамъ уравнялись съ прочими ихъ слугами. Многіе владѣтельные князья оставляли свои удѣлы и, вступая въ службу къ великимъ князьямъ и государямъ московскимъ, были пожалованы отъ нихъ владѣніями, которыя ничѣмъ не отличались отъ владѣній прочихъ великокняжескихъ слугъ. Такимъ образомъ, къ тому времени, когда окончательно установилось московское единодержавіе, различіе между поземельными правами князей и прочихъ лицъ должно было совершенно сгладиться и исчезнуть.

Новый порядокъ дѣлъ, возникшій въ Россіи съ уничтоженіемъ удѣловъ, не благопріятствовалъ развитію частной поземельной соб-

ственности. Типъ вотчинника лежалъ въ основаніи государственной власти, и этотъ типъ не допускалъ правильнаго разграниченія сферы государственной и гражданской; званіе слуги обнимало всю общественную и всю частную жизнь, со всѣми ея сторонами. Чрезъ лицо власть простиралась и на его собственность. Оттого нерасположеніе самыхъ яркихъ, типическихъ представителей московскаго самодержавія, каковъ былъ, напримѣръ, царь Иванъ Васильевичъ, къ упроченію поземельныхъ владѣній въ однихъ и тѣхъ же княжескихъ и служилыхъ родахъ, чему въ его время, конечно, могли способствовать и политическія причины. Дальнѣйшимъ изслѣдованіямъ по русской исторіи предстоитъ еще рѣшить вопросъ, не было ли установленіе помѣстной системы плодомъ тѣхъ же стремленій удержать поземельную собственность за государями, предоставляя служилымъ людямъ одно лишь временное пользованіе ею во все продолженіе службы. Въ XVII вѣкѣ начало это только смягчилось нѣсколько въ своихъ приложеніяхъ, но въ существѣ осталось то же. Этимъ объясняется взаимное отношеніе вотчинной и помѣстной системы поземельнаго владѣнія. Послѣдняя сначала служила дополненіемъ первой; вотчины точно также обязывали къ службѣ, какъ и помѣстье; у кого не было вотчины, тому давалось помѣстье; тѣ и другія конфисковались за преступленія противъ службы. Отсюда сближеніе помѣстной и вотчинной системы къ концу XVII вѣка, которое не могло бы имѣть мѣста, еслибъ оба эти вида поземельныхъ правъ также строго различались между собою по началу, какъ по внѣшнему виду.

Петръ Великій сдѣлалъ первую попытку высвободить въ Россіи государственное начало изъ-подъ тяготѣвшихъ надъ нимъ вотчинно-владѣльческихъ понятій и облечь его въ свойственныя ему формы. Но при немъ государство также всецѣло поглощало всѣ стороны общественной и гражданской жизни, какъ и до него. Частная поземельная собственность не могла, при такомъ взглядѣ, развиться самостоятельно. Цѣлый рядъ ограниченій, которымъ она при немъ подверглась во всѣхъ отношеніяхъ, свидѣтельствуетъ, что Петръ Великій не видѣлъ въ ней самостоятельнаго начала, терпѣлъ ее какъ фактъ и безусловно подчинялъ требованіямъ государственной пользы. Происшедшее при немъ смѣшеніе и слитіе помѣстьевъ и вотчинъ должно разсматривать съ этой точки зрѣнія. Оно не произошло вслѣдствіе намѣренія придать помѣстьямъ характеръ частной поземельной собственности, но вслѣдствіе коренныхъ преобразованій государственной и въ особенности военной службы, сдѣлавшихъ помѣстную систему ненужною. Не прежде второй половины XVIII вѣка, при императрицѣ Екатеринѣ II, частныя гражданскія права стали постепенно выдѣляться изъ безразличія государственнаго элемента, обнимавшаго всю жизнь, и получать самостоятельное существованіе. Право частной поземельной собственности дворянства, сложившагося изъ бывшихъ служилыхъ классовъ, признано только въ ея царствованіе за юридическій принципъ. Впослѣдствіи, уже въ самомъ началѣ XIX вѣка, право пріобрѣтать поземельную собственность распространено и на всѣ свободныя состоянія, а въ минувшее царствованіе начато предоставленіе его и несвободнымъ классамъ. Государственный и частный элементъ стали отдѣляться другъ отъ друга и получать каждый свое отдѣльное, самостоятельное существованіе, какъ органическіе элементы общественной жизни.

Наконецъ, исторія поземельныхъ правъ православной церкви точно также находится въ тѣснѣйшей связи съ общею ея исторіею въ нашемъ отечествѣ. Сначала церковь получала земли въ собственность отъ князей, потомъ стала обогащаться поземельными владѣніями и вслѣдствіе благочестивой щедрости частныхъ лицъ, отказывавшихъ въ церкви и монастыри земли и имѣнія, преимущественно въ духовныхъ своихъ завѣщаніяхъ, на вѣчное поминовеніе ихъ душъ по смерти. Изъ этого обычая образовалось мало-по-малу право церкви наслѣдовать извѣстную часть изъ имѣнія умершихъ владѣльцевъ, а когда они не оставляли послѣ себя ближайшихъ родственниковъ, то и во всемъ имѣніи, съ исключеніемъ прочихъ наслѣдниковъ. Это право или обычай исчезли, кажется, во второй половинѣ XVII вѣка; а въ половинѣ XVIII столѣтія, при императрицѣ Екатеринѣ II, поземельныя владѣнія церкви обращены въ казенное вѣдомство.

Въ тѣсной связи съ этимъ развитіемъ общественныхъ и государственныхъ элементовъ совершалось у насъ развитіе *семейныхъ и родственныхъ отношеній.*

Пока роды и семьи жили совершенно отдѣльно другъ отъ друга, во взаимномъ отчужденіи, представляя собою какъ бы маленькія независимыя государства, принадлежность къ

тому или другому роду или семьѣ опредѣлялась не близостью родства, а фактомъ сожительства. Кто отдѣлялся отъ семьи или рода, тотъ и переставалъ принадлежать къ нему. Жены пріобрѣтались покупкою дѣвицъ изъ чужихъ родовъ, или отнимались у нихъ наѣздомъ и открытою силою; въ томъ и другомъ случаѣ онѣ переставали принадлежать къ семьѣ, изъ которой вышли и поступали въ составъ новой семьи, которая поглощалась или совокупностью рода или заслонялась личностью одного домовладыки. Все, что принадлежало семьѣ, составляло общую ея собственность; особливо земля не дѣлилась между членами рода по началамъ личной собственности, но находилась или въ общемъ владѣніи, или же не болѣе, какъ во временномъ пользованіи членовъ рода.

Съ образованіемъ общественныхъ союзовъ изъ родовъ и семей, во внутреннемъ бытѣ послѣднихъ должны были постепенно произойти важныя перемѣны. Самостоятельность семей и родовъ по внутреннему распорядку и дѣламъ продолжалась еще долго послѣ того, какъ прекратилась прежняя ихъ взаимная отдѣльность и отчужденность; также долго внутренній ихъ бытъ оставался прежній, безъ существенныхъ измѣненій; но сожительство семей и родовъ, постоянныя ихъ сношенія между собою по общимъ дѣламъ и происшедшее вслѣдствіе того взаимное ихъ сближеніе, должны были мало-по-малу, ослабить ихъ внутреннюю замкнутость, уменьшить значеніе топографическаго сожительства и вмѣсто него выдвинуть на первый планъ, какъ мѣрило связи и единства,—узы родства и свойства. Такимъ образомъ естественныя, природныя связи обозначались яснѣе и стали опредѣлять семейное и родственное единство, независимо отъ сожительства въ одномъ мѣстѣ, иначе сказать: топографическій характеръ семей и родовъ постепенно утратился и вмѣсто того они стали преобразовываться въ союзы лицъ, соединенныхъ между собою общимъ происхожденіемъ или посредствомъ браковъ, независимо отъ того—живутъ ли члены этихъ союзовъ вмѣстѣ, или отдѣльно другъ отъ друга.

Сообразно съ этимъ новымъ значеніемъ семей и родовъ, и внутренній бытъ ихъ, съ теченіемъ времени, долженъ былъ измѣниться. Съ тѣхъ поръ какъ принадлежность къ семейству или роду стала опредѣляться не сожительствомъ, а родственными связями, общинное владѣніе землею членовъ семьи или рода по необходимости перестало быть характеристическимъ признакомъ семейнаго и родоваго быта. Отдѣлившіеся члены ихъ могли имѣть свою особливую личную собственность; впослѣдствіи и общая родовая поземельная собственность стала дѣлиться между ея владѣльцами, членами семей и родовъ. Отъ сближенія родовъ и семей въ общественномъ союзѣ стало также постепенно ослабѣвать понятіе, что женщина, вышедшая замужъ въ другой родъ или семью, становится совершенно чуждою той семьѣ или роду, въ которомъ она родилась и воспитывалась. Напротивъ, браками должны были установляться прочныя родственныя связи и отношенія между семьями и родами; съ тѣмъ вмѣстѣ покупка и увозъ невѣстъ замѣнились выдачею ихъ замужъ по сговорамъ, съ приданымъ.

Дальнѣйшее развитіе этихъ новыхъ началъ семейнаго и родоваго быта, какъ и самое появленіе ихъ, опредѣлилось историческимъ ходомъ общественныхъ и государственныхъ элементовъ, посреди которыхъ они образовались. Въ массахъ народа долго продолжали жить старыя основы первоначальнаго быта, медленно уступая новымъ условіямъ общественности: только семьи и роды были многочисленны или, напротивъ, легко раздроблялись на свои составныя части, смотря по тому, благопріятствовали обстоятельства прочности нравовъ и осѣдлости или мѣшали имъ. Но въ семьяхъ и родахъ, выдѣлившихся почему либо изъ народныхъ массъ и принимавшихъ дѣятельное участіе въ государственной и политической жизни, новыя начала должны были водвориться раньше и быстрѣе. Члены этихъ родовъ и семей по своему положенію рано были призваны къ индивидуальной дѣятельности, рано должны были жить и дѣйствовать розно, а не въ общемъ семейномъ или родовомъ составѣ. Таковы были у насъ княжескій и другіе знатные роды, въ особенности тѣ, которые вошли въ княжескія дружины и впослѣдствіи образовали московское вельможество и служилые чины московскаго государства. Въ этихъ слояхъ древняго русскаго общества преимущественно выработалась индивидуальность членовъ семей и родовъ, личная поземельная собственность, юридическія отношенія между членами родовъ и семей по началамъ родства; къ нимъ почти исключительно относились древнія законодательныя постановленія гражданскаго права. Весьма понятно, что всѣ эти начала опредѣлялись, съ

одной стороны, естественными элементами, лежащими въ самыхъ родственныхъ и брачныхъ связяхъ, а съ другой, государственною жизнью и ея потребностями, которымъ семьи и роды должны были подчиняться и сообразно съ которыми семейныя и родственныя отношенія юридически установлялись такъ или иначе.

Изложенными выше условіями нашего общественнаго и государственнаго развитія и развитія отношеній между членами семей и родовъ долженъ былъ опредѣлиться и порядокъ законнаго наслѣдованія. Находясь въ тѣснѣйшей связи съ этими условіями, онъ могъ измѣниться только въ соотвѣтствіи съ ихъ измѣненіями, такъ что, не имѣя даже никакихъ историческихъ извѣстій о постепенномъ развитіи нашего наслѣдованія по закону въ разныя эпохи, мы могли бы вывести его, въ главныхъ чертахъ, изъ одного соображенія общаго хода развитія нашего внутренняго быта. Къ счастію, дошедшіе до насъ отрывочные факты даютъ намъ возможность возстановить картину этого развитія не только въ общихъ чертахъ, но и съ нѣкоторыми подробностями, обозначающими переходные фазисы историческаго процесса, недоступные для апріористическихъ выводовъ и заключеній.

Разсмотримъ эти данныя, держась по возможности ихъ хронологической послѣдовательности.

Первое извѣстіе о наслѣдованіи по закону у нашихъ предковъ встрѣчается въ договорѣ Олега съ греками 911 года. Здѣсь сказано, что если кто изъ руссовъ, служащихъ въ Греціи у императора, умретъ не урядивъ своего имѣнія и у него не будетъ своихъ, то имѣніе должно быть возвращено въ Русь къ ближнимъ его („малымъ“ или „милымъ“ ближникамъ). Русинъ, убившій христіанина, или христіанинъ, убившій русина, долженъ умереть на мѣстѣ, гдѣ совершилъ убійство; но если онъ убѣжитъ и у него есть имущество, то послѣднее получаетъ ближній убитаго, а жена убійцы тоже получаетъ свою законную часть („толцѣмъ же прибудетъ по закону“).

Это извѣстіе очень интересно, какъ первое, но оно ничего не объясняетъ. Кто такіе ближніе, наслѣдующіе послѣ умершаго или убитаго, и какимъ образомъ они наслѣдуютъ—неизвѣстно, а въ этомъ-то вся сила. Свидѣтельство о томъ, что жена получаетъ законную часть послѣ мужа, тоже возбуждаетъ множество вопросовъ, на которые нѣтъ отвѣта. Во-первыхъ, какая это законная часть? Очень можетъ быть, что здѣсь разумѣется собственное имѣніе жены и что о наслѣдованіи ея послѣ мужа нѣтъ и рѣчи, тѣмъ болѣе, что въ договорѣ именно говорится о томъ, когда мужъ скроется, совершивъ убійство. Но допустимъ, что Олеговъ договоръ имѣетъ въ виду именно часть изъ имѣнія мужа. Замѣтимъ прежде всего, что въ договорѣ Игоря 944 года объ этихъ правахъ жены не упоминается. Итакъ, очень можетъ быть, что право жены получить часть изъ имѣнія мужа не было русскимъ обычаемъ и введено въ договоръ только для совершеннаго уравненія руссовъ, жившихъ въ Константинополѣ, съ греками, у которыхъ существовалъ такой законъ. Выгода его для руссовъ очевидно состояла въ томъ, что не все имѣніе убійцы отходило къ грекамъ. Но условія Олегова договора, какъ извѣстно, были для послѣднихъ весьма тяжки; неудачный походъ Игоря поставилъ въ иное положеніе русскихъ въ Константинополѣ; можетъ быть вслѣдствіе этого и не говорится въ Игоревомъ договорѣ о наслѣдованіи жены убійцы въ извѣстной части его имѣнія. Не видно также, получала ли жена свою часть во всякомъ случаѣ, или только тогда, когда находилась съ мужемъ въ Константинополѣ. Договоръ могъ имѣть въ виду одно послѣднее обстоятельство, чтобъ обезпечить существованіе и возвращеніе жены на родину; иначе было бы, вѣроятно, упомянуто объ отсылкѣ въ Русь части, слѣдующей женѣ, какъ объ этомъ сказано относительно имѣнія русина, умершаго безъ завѣщанія и не имѣющаго въ Константинополѣ родственниковъ. Наконецъ, если даже и признать, что по русскому закону жена наслѣдовала послѣ мужа, то все же отсюда трудно было бы заключить о порядкѣ наслѣдованія, господствовавшемъ у насъ въ то время, потому что руссы не составляли тогда всего народа, а только незначительную часть его и могли имѣть свои особливые законы и обычаи, чуждые остальному населенію.

Нѣкоторые изслѣдователи, въ томъ числѣ профессоръ Неволинъ, стараются опредѣлить, кого разумѣетъ договоръ подъ ближними, и и въ какомъ порядкѣ они могли въ то время наслѣдовать послѣ умершаго безъ завѣщанія. Съ этою цѣлью они сближаютъ свидѣтельство Олегова договора съ правомъ кровной мести. Послѣднее, какъ извѣстно, принадле-

жало ближайшимъ родственникамъ; и такъ, заключаютъ изслѣдователи, они же были и ближайшіе законные наслѣдники; порядокъ, въ которомъ месть переходила отъ одного родственника къ другому, намъ извѣстенъ изъ краткой Русской Правды; стало быть, конечно, въ этомъ же порядкѣ родственники и наслѣдовали одинъ за другимъ послѣ умершаго безъ завѣщанія.

Какъ ни остроумно это сближеніе, но оно, при ближайшемъ разсмотрѣніи, оказывается весьма невѣроятнымъ. Въ краткой Русской Правдѣ родственники, которые мстятъ за убитаго, исчисляются въ такомъ порядкѣ: братъ, сынъ, отецъ, племянникъ отъ брата, племянникъ отъ сестры. Если принять, что въ томъ же порядкѣ они и наслѣдовали, то остается непонятнымъ и необъяснимымъ, на какомъ основаніи отецъ могъ наслѣдовать послѣ брата и сына, особливо въ то время? Это не согласно ни съ какими извѣстными доселѣ древними порядками наслѣдованія. Профессоръ Неволинъ ссылается, въ подкрѣпленіе своего мнѣнія, на порядокъ наслѣдованія князей въ теченіе удѣльнаго періода; но мы не знаемъ ни одного примѣра, чтобъ сынъ исключалъ изъ наслѣдованія отца. При томъ Русская Правда вовсе не указываетъ на порядокъ, въ которомъ право мести переходило отъ одного лица къ другому. Она говоритъ, что мститъ за брата братъ, *или* за отца сынъ, *либо* за сына отецъ, *или* за дядю племянникъ отъ брата, *либо* за дядю же племянникъ отъ сестры. Стало быть, исчисляется только кто *за* кого можетъ мстить, а не показано кто *послѣ* кого. Самое это исчисленіе очевидно не полно; ибо если за отца мститъ сынъ, а за сына отецъ, то нѣтъ причины, почему бы, при дозволеніи племяннику мстить за дядю, дядя не имѣлъ права мстить за племянника, а объ этомъ въ Правдѣ ничего не сказано. Наконецъ, въ законѣ Ярославовомъ можно подозрѣвать намѣреніе ограничить кругъ лицъ, имѣющихъ право мести, тогда какъ было бы совершенно произвольно искать для того времени такихъ же ограниченій наслѣдованія; послѣднія образовались позднѣе, подъ вліяніемъ другихъ обстоятельствъ.

И такъ, скуднымъ извѣстіемъ о наслѣдованіи ближнихъ послѣ умершаго и сбивчивыми намеками на право наслѣдованія жены въ имѣніи мужа ограничивается все, что мы знаемъ о порядкѣ законнаго наслѣдованія въ длинный періодъ времени до кончины Ярослава. Если къ этому прибавить даже тѣ положенія, которыя такъ остроумно и основательно выведены Эверсомъ изъ исторіи княжескаго Рюрикова рода въ теченіе варяжскаго періода, то и тогда свѣдѣнія наши объ этомъ времени будутъ чрезвычайно бѣдны. Мы узнаемъ только, что каждый наслѣдникъ получалъ свою особливую часть, что дѣти наслѣдовали послѣ отца, братья послѣ братьевъ, что за малолѣтствомъ князя власть княжеская принадлежала опекуну, матери, которые удерживали ее по смерть; что супруги и дочери владѣтельныхъ князей имѣли свои удѣлы, которые переходили къ нимъ отъ отца и передавались иногда дѣтямъ ихъ въ отдѣльную собственность. Но эти данныя, объясняя до нѣкоторой степени варяго-русскіе обычаи и законы, оставляютъ насъ въ совершенномъ невѣдѣніи относительно того, какой порядокъ законнаго наслѣдованія существовалъ между туземцами.

Извѣстія, дошедшія до насъ изъ удѣльнаго періода, при всей своей неполнотѣ, точнѣе и опредѣлительнѣе. Чтобъ понять ихъ надлежащимъ образомъ, необходимо припомнить условія общественнаго и частнаго быта того времени, о которыхъ я говорилъ выше. На сѣверѣ Россіи, въ новгородскихъ областяхъ, общественный союзъ родовъ и семей, по удаленіи оттуда варяго-русскихъ дружинъ, сохранилъ свою независимость. Вдали отъ княжескихъ междоусобій, не зная ни набѣговъ степныхъ кочевниковъ, ни завоеванія татаръ, сѣверный край могъ развиваться самостоятельно и безъ глубокихъ потрясеній, которыя испытала остальная Россія. Оттого здѣсь процвѣла торговля и долго удерживались старинные нравы, всегдашніе спутники и свидѣтели крѣпкаго, прочнаго быта. При такихъ условіяхъ, семьи и роды, изъ которыхъ сложился общественный союзъ, разлагались на сѣверѣ Россіи медленнѣе, чѣмъ въ остальныхъ ея частяхъ, и домовитость, какъ кажется, была тамъ въ порядкѣ вещей.

Другую картину представляетъ остальная Россія. Варяго-русскія дружины, получивъ здѣсь осѣдлость и пустивъ корни, отодвинули союзы семей и родовъ на второй планъ и заняли первое мѣсто въ общественной и политической жизни. Междоусобія князей Рюриковой династіи, въ продолженіе варяжской эпохи, частые походы ихъ внутри и внѣ Россіи, набѣги кочевниковъ—все это повторялось еще съ большею силою и въ

бо́льшихъ размѣрахъ въ теченіе такъ называемаго періода удѣловъ и должно было глубоко потрясти народный бытъ и нравы. Здѣсь, слѣдовательно, процессъ разложенія семей и родовъ, вошедшихъ въ составъ общественныхъ союзовъ, долженъ былъ совершиться быстрѣе. Рядомъ съ тѣмъ, вслѣдствіе политическихъ условій той части Россіи, въ которой утвердились варяго-русскія дружины, семья и родъ гораздо ранѣе и скорѣе потеряли здѣсь топографическій характеръ и обратились въ союзы лицъ, связанныхъ между собою родствомъ, независимо отъ мѣста жительства. Княжескій родъ, вполнѣ обрусѣвшій ко времени Ярослава и по своему значенію стоявшій въ челѣ Россіи, болѣе всѣхъ другихъ выражалъ собою эту новую фазу въ развитіи семьи и рода. Тоже представляютъ и княжескіе дружинники и слуги, роды которыхъ, со временъ Ярослава, уже не пополнялись болѣе варягами, а почти исключительно туземцами. Все знатное, богатое, вообще почему либо выдававшееся впередъ изъ народныхъ массъ, вѣроятно вступило въ службу къ князьямъ и вошло въ составъ княжескихъ дружинъ. Эти семьи и роды, при тогдашней подвижности князей, должны были постепенно тоже утратить топографическій характеръ. Въ самомъ образѣ жизни и дѣятельности этихъ высшихъ слоевъ общесттва, игравшихъ главную роль, лежало условіе индивидуальной самостоятельности членовъ семьи, упадка общиннаго владѣнія и развитія—если не личной собственности, то по крайней мѣрѣ отдѣльнаго, личнаго владѣнія.

Вслѣдствіе различныхъ формъ общественнаго и частнаго быта въ сѣверной и остальной Россіи, установились здѣсь и тамъ различные порядки законнаго наслѣдованія. О первомъ мы находимъ извѣстія въ Псковской Судной Грамотѣ XV вѣка, о второмъ въ Русской Правдѣ, составленной во всякомъ случаѣ не позже XIII вѣка.

Въ Псковѣ, новогородскомъ пригородѣ, наслѣдство представляетъ нѣчто цѣлое, разсматривается не какъ имущество, а какъ хозяйство, которое не дѣлится между лицами, а достается вполнѣ тому или тѣмъ, кто остается послѣ умершаго въ его домѣ, на томъ же корню, и завѣдываетъ домашними дѣлами. Если сынъ отдѣлится отъ отца или матери и не прокормитъ ихъ до смерти, то не наслѣдуетъ послѣ нихъ; кто живетъ съ умершимъ, тотъ наслѣдуетъ, будетъ ли то отецъ, мать, сынъ, братъ, сестра или кто изъ близкихъ родственниковъ [1]). Примѣняясь къ теперешнимъ понятіямъ, изслѣдователи отыскиваютъ порядокъ, въ которомъ эти лица наслѣдовали одно за другимъ; но попытка эта очевидно тщетная. Если сынъ не наслѣдуетъ послѣ родителей, отдѣлившись отъ семейства, то ясно, что наслѣдуетъ, если можно такъ выразиться, домъ, а не лицо. На томъ же основаніи жена послѣ мужа владѣетъ его имѣніемъ, а мужъ имѣніемъ жены послѣ ея смерти, до новаго брака, т.-е. пока не будетъ основано новое семейство, новое хозяйство. Подобный этому порядокъ наслѣдованія существуетъ отчасти и теперь у великорусскихъ крестьянъ. У нихъ слабо развито понятіе объ особливомъ наслѣдованіи каждаго изъ членовъ семьи, пока хозяйство остается нераздѣльнымъ. Все имущество принадлежитъ дому, семьѣ; самые даже заработки поступаютъ въ общую казну. Старшій завѣдываетъ общимъ хозяйствомъ. Оттого, если кто либо изъ семьи умретъ, а домъ остается нераздѣльнымъ, то никто изъ членовъ семьи отдѣльно и не наслѣдуетъ. Очень долгое время сдаваемые въ рекруты, выписывающіеся въ городъ или другое общество, вообще всѣ члены семьи, отдѣлившіеся отъ нея и основавшіе свое особливое хозяйство, не наслѣдовали; понятіе объ особливомъ имуществѣ каждаго изъ членовъ семьи, или правильнѣе дома, о наслѣдованіи по родству, есть явленіе новое, свидѣтельствующее о постепенномъ прониканіи въ семейный бытъ сельскаго населенія Великороссіи начала гражданской личности. Чѣмъ далѣе назадъ, тѣмъ такое понятіе невозможнѣе, и гдѣ обы-

---

[1]) Г-нъ Энгельманъ, въ прекрасномъ трудѣ своемъ: „Гражданскіе законы Псковской Судной Грамоты“ (Спб. 1855, стр. 86) неправильно, какъ мнѣ кажется, объясняетъ относящееся сюда мѣсто Псковской Судной Грамоты. Въ текстѣ сказано: „А у котораго умеръ„шаго а будетъ отец, или мать, іли сынъ, или братъ, „или сестра, или кто ближняго племяни, а животом „владѣет, а толко не сторонніи людне, ино им волно „искати без заклад и без записи умерѣшаго, а на нихъ „волнож искати“. Г. Энгельманъ вставляетъ передъ словами: *животом владѣетъ* мѣстоимѣніе *кто*. Изъ этого смыслъ выходитъ у него такой, какъ будто бы рѣчь шла о постороннихъ лицахъ, а не тѣхъ родственникахъ, которые исчислены передъ тѣмъ. Я думаю, что эта вставка произвольная и искажаетъ текстъ, самъ по себѣ очень ясный. Приведенное мѣсто говоритъ о томъ случаѣ, когда кто либо изъ названныхъ родственниковъ, а не стороннее лицо, владѣетъ имуществомъ умершаго.

чаи до сихъ поръ держатся крѣпко, тамъ подобныя новизны считаются отступленіемъ отъ старыхъ добрыхъ нравовъ.

Другое находимъ въ остальной древней Россіи. Въ Русской Правдѣ говорится особливо о наслѣдованіи послѣ смерда и послѣ члена княжеской дружины; въ извѣстныхъ случаяхъ князь наслѣдуетъ послѣ тѣхъ и другихъ. О наслѣдованіи въ землѣ не встрѣчаемъ ни слова, тогда какъ въ Псковской Судной Грамотѣ упоминается объ „отчинѣ". Наконецъ, ни разу не называются наслѣдниками отецъ, мать, братъ, сестра, ближнее племя; мужъ, жена, сынъ, дочь—вотъ тѣсный кругъ наслѣдниковъ по Русской Правдѣ. Тщательно опредѣляется, которому именно изъ дѣтей долженъ достаться домъ послѣ отца—явное доказательство, что братья, обыкновенно, не владѣли наслѣдствомъ сообща, а по смерти отца дѣлились между собою и жили врозь. Такъ какъ по старому обычаю, котораго обширное примѣненіе мы видимъ въ Псковской Судной Грамотѣ, отдѣлившіеся члены семьи не наслѣдуютъ, то отсюда естественно вытекало, что тотъ, у кого не было дѣтей, по Русской Правдѣ и не имѣлъ наслѣдниковъ и имѣніе его доставалось князю: ибо со смертью его домъ, хозяйство, оставались безъ главы, безъ хозяина, и потому переставали существовать. Та же самая мысль видна еще изъ слѣдующаго: когда послѣ умершаго оставались дѣти и вдова, то послѣдняя, пока не вступила въ новое супружество, оставалась хозяйкою дома и владѣтельницею всего имущества покойнаго мужа; дѣти его, отъ котораго бы брака ни происходили, не могли имъ владѣть и распоряжаться, не могли предъявлять противъ нея никакихъ требованій, хотя бы она растеряла добытокъ мужа. Но какъ только она вступала въ новый бракъ, между нею и дѣтьми ея тотчасъ же начинались юридическія отношенія по отцовскому имѣнію. Она обязана была отдать его дѣтямъ, потерянное возвратить. Это потому, что, выходя за мужъ, она оставляла домъ и мѣсто ея заступали дѣти. Подобнымъ образомъ и мужъ владѣлъ имуществомъ покойной жены, до своей смерти; это видно изъ того, что пасынки, по смерти матери, брали себѣ ея имущество, такъ какъ они составляютъ особливое семейство, временно соединенное съ другимъ вслѣдствіе новаго брака ихъ матери.

Права наслѣдованія лицъ женскаго пола, о которыхъ уже отчасти говорено выше, точно также соотвѣтствовали общимъ условіямъ древняго нашего быта и опредѣлялись положеніемъ женщинъ въ тогдашнемъ обществѣ. Языческое многоженство давно уже исчезло. При болѣе и болѣе тѣсномъ сближеніи родовъ и семей въ общественномъ союзѣ, жены перестали быть купленнымъ или насильно отнятымъ товаромъ, погибшими членами семействъ, въ которыхъ родились, чужими между чужихъ, предметами вѣчныхъ слезъ своихъ матерей. Конечно. нравы народные еще долго послѣ того сохраняли живыя воспоминанія объ этомъ времени и сохраняютъ ихъ болѣе или менѣе и до сихъ поръ; но на самомъ дѣлѣ, суровая судьба женщины, по самому свойству сожительства родовъ и семей, должна была понемногу смягчиться; супружество, при этомъ новомъ видѣ общественной жизни, не отрывало уже навсегда новобрачную отъ семьи, въ которой она родилась, а напротивъ, служило поводомъ и основаніемъ къ болѣе тѣсному сближенію породившихся между собою родовъ и семей. Здѣсь скрывается зародышъ личной самостоятельности женщины, будущаго признанія ея личныхъ и имущественныхъ правъ. Родители невѣсты, отдавая ее замужъ по добровольному согласію, поддерживая съ нею связи и послѣ брака, вступая чрезъ нее въ болѣе тѣсныя и постоянныя отношенія съ ея мужемъ и его родными, естественно старались поставить свою дочь въ новой семьѣ какъ можно лучше; тутъ могло примѣшиваться и очень естественное желаніе не уронить себя передъ другимъ родомъ, похвастать передъ нимъ своею зажиточностью. Все это должно было повести къ отмѣнѣ покупки невѣстъ и къ отдачѣ ихъ замужъ съ приданымъ, которое, въ свою очередь, еще болѣе упрочило возникавшее начало гражданской личности женщины.

Но это начало не вдругъ водворилось со всѣми своими послѣдствіями. И тогда и очень долго послѣ, существованіе лицъ женскаго пола имѣло, по общепринятымъ понятіямъ, худо скрывавшимъ первобытную грубость нравовъ, свое извѣстное назначеніе, которымъ и опредѣлялось общественное и гражданское положеніе женщины. Дѣвушка должна выдти замужъ; замужняя женщина есть супруга, мать, хозяйка дома или работница. Застарѣлая дѣвица, бездѣтная вдова, не имѣли никакого значенія и потому общественное

положеніе ихъ было самое неопредѣленное и жалкое. Бездѣтныя вдовы потому и назывались сиротами, подобно дѣтямъ, лишившимся родителей. Такимъ лицамъ женскаго пола, или неисполнившимъ, или уже выполнившимъ свое назначеніе, ничего болѣе не оставалось дѣлать на землѣ, какъ идти въ монастырь и посвятить себя Богу. Изъ этихъ понятій вытекало, что дѣвушка не была прочнымъ членомъ своего семейства; она предназначена была рано или поздно оставить свою семью и выдти замужъ въ чужую; но и въ новой семьѣ она была прочнымъ членомъ только до тѣхъ поръ, пока мужъ былъ живъ, или когда послѣ его смерти у нея оставались дѣти, и она будучи вдовою, продолжала быть хозяйкой дома и главою семейства.

Согласно съ этими понятіями установилось и право наслѣдованія женщинъ. Какъ непрочные члены семьи, дочери не наслѣдовали послѣ отца, а только получали приданое; вдовы или жили вмѣстѣ съ дѣтьми или получали часть изъ имѣнія мужа; часть не была наслѣдствомъ, а лишь способомъ обезпеченія вдовы послѣ смерти мужа. Только во вдовствѣ женщина достигала полной гражданской самостоятельности, да и то весьма жалкой, если у нея не было дѣтей; въ дѣвичествѣ и замужемъ она была въ зависимости отъ другихъ и рѣчь шла только о томъ, кто будетъ кормить и содержать ее. Незамужнихъ содержалъ и кормилъ отецъ, а по смерти его—братья; жену—мужъ; мать, если у покойнаго ея мужа не было своего имѣнія,—дѣти, сыновья или замужнія дочери. Женщина сама по себѣ не имѣла своего дома, своего хозяйства; оно было или родительское, или мужнино, или дѣтское. Вслѣдствіе этого, послѣ нея нѣтъ наслѣдства; что она оставитъ своего по смерти, то по Русской Правдѣ достается не всѣмъ ея дѣтямъ, а только тѣмъ изъ нихъ, у которыхъ она жила въ домѣ, кто ее содержалъ и кормилъ, будетъ ли то сынъ или даже дочь.

Замѣчательное отступленіе отъ этихъ началъ составляетъ право дочерей бояръ и членовъ княжеской дружины наслѣдовать послѣ отца, если у него нѣтъ сыновей. Очень можетъ быть, что это изъятіе развилось подъ вліяніемъ иноземнаго варяго-русскаго элемента; но корень его скрывается гораздо глубже, именно въ условіяхъ быта знатныхъ семей и родовъ, выдѣлившихся изъ массы народа и утратившихъ, какъ я уже сказалъ, первоначальный топографическій характеръ. Въ этихъ семьяхъ лицо, естественнымъ образомъ, не могло такъ поглощаться семействомъ, домомъ, какъ въ большинствѣ народонаселенія; въ нихъ, по самому роду ихъ жизни и занятій, ранѣе чѣмъ во всѣхъ прочихъ, могло выработаться личное начало, отдѣльная собственность членовъ семейства, юридическія отношенія между ними, какъ личныя, такъ и по имуществу. Всѣ эти обстоятельства должны были отразиться и на лицахъ женскаго пола, принадлежащихъ къ этимъ семействамъ. Что не одно иностранное вліяніе сообщило у насъ женщинамъ права законнаго наслѣдованія,—это всего лучше доказывается послѣдующей исторіей нашего законодательства; въ московскомъ государствѣ эти права признаны во всѣхъ служилыхъ классахъ, то есть между вотчинниками и помѣщиками, составлявшими высшіе слои тогдашняго общества.

Самымъ полнымъ и совершеннымъ выраженіемъ семьи или рода, представляющаго не мѣстное сожительство, а личный союзъ родственниковъ, былъ, въ теченіе этого періода, княжескій родъ Рюриковъ. Въ лицѣ его родовыя и семейныя отношенія возведены на степень государственныхъ и политическихъ, и это именно придаетъ исторіи ихъ между князьями особенную важность для нашего внутренняго быта того времени. Эта исторія, по самому значенію княжескаго рода, болѣе подробна и обстоятельна, чѣмъ всѣхъ прочихъ семей и родовъ той эпохи. Сверхъ того, княжескій Рюриковъ родъ, стоя въ общественной лѣстницѣ выше всѣхъ другихъ, не былъ стѣсняемъ въ развитіи своемъ различными препятствіями, которыя могли мѣшать свободному, естественному развитію другихъ родовъ.

Что же представляетъ исторія междукняжескихъ отношеній?

Княжескій родъ владѣетъ всею русскою землею, разселяясь, по мѣрѣ своего размноженія, все далѣе и далѣе. Сначала князья получаютъ въ особливое владѣніе и пользованіе княжества и земли, но не на правахъ собственности, такъ что начало общаго владѣнія удерживается довольно долго. Это установляетъ особеннаго рода наслѣдованіе или преемство между князьями на основаніи близости къ родоначальнику, другими словами, на основаніи старшинства въ родѣ. Лица женскаго пола не участвовали въ этомъ рас-

предѣленіи владѣній, но имѣли свои удѣлы, которые давались имъ князьями въ своихъ владѣніяхъ. Такимъ образомъ, внутреннее устройство княжескаго рода не покоилось на безусловномъ господствѣ главы его надъ всѣми членами, какъ въ первоначальномъ быту; личность ихъ не была поглощена единствомъ рода, но имѣла самостоятельность и подчинялась не произволу старшаго князя, а извѣстнымъ правиламъ, извѣстному распорядку взаимныхъ отношеній, отъ котораго нельзя было отступать. Но эти правила и этотъ распорядокъ, по самой новизнѣ такихъ отношеній между членами рода, не были выработаны юридически и, обнимая немногіе случаи и небольшой кругъ родственниковъ, оказались недостаточными для точнаго опредѣленія междукняжескихъ отношеній, когда число князей стало значительнѣе и отношенія, разумѣется, сложнѣе. Вслѣдствіе этого, линій или отрасли княжескаго рода начали мало-по-малу отъ него отдѣляться и образовывать особливыя княжескія семьи, удерживая за собою, уже въ потомственномъ владѣніи, извѣстныя части Россіи, обыкновенно тѣ самыя, которыя находились подъ властью ихъ родоначальниковъ. Такимъ образомъ, начало вотчиннаго владѣнія, а съ тѣмъ вмѣстѣ и распаденія общиннаго владѣнія, было поставлено. Со временемъ послѣднее было совсѣмъ вытѣснено первымъ, и княжескія владѣнія стали постепенно переходить въ нисходящее потомство, съ раздробленіемъ между членами княжескаго семейства на наслѣдственные удѣлы.

Исторія междукняжескихъ отношеній до вступленія на престолъ Бориса Годунова превосходно обработана въ классическомъ сочиненіи профессора Соловьева. Она входитъ главнымъ образомъ въ исторію нашего государственнаго права, и потому здѣсь не мѣсто излагать ее; только результаты ея чрезвычайно важны для послѣдующаго развитія нашего наслѣдственнаго права, въ особенности же порядка законнаго наслѣдованія. Чрезъ междукняжескія отношенія у насъ выработалось и водворилось начало юридической самостоятельности каждаго члена семейства или рода, со всѣми его послѣдствіями, а именно: личныя поземельныя права, раздѣлъ наслѣдства, тѣсно съ этимъ связанные правильные генеалогическіе разсчеты, обнимающіе огромный кругъ родства и опредѣляющіе, по степенямъ и линіямъ, преимущество однихъ родственниковъ предъ другими по наслѣдованію. Подъ вліяніемъ междукняжескихъ отношеній установилось у насъ также понятіе о родовомъ имуществѣ, и если оно развилось не послѣдовательно и не вполнѣ, то объясненія должно искать въ той же исторіи междукняжескихъ отношеній: поздняя осѣдлость князей и вскорѣ за тѣмъ послѣдовавшее постепенное подчиненіе ихъ московскимъ государямъ въ полное подданство, не могли благопріятствовать правильному и цѣльному развитію понятія о родовыхъ вотчинахъ. Словомъ, въ юридическихъ отношеніяхъ между князьями, какъ личныхъ, такъ и по имуществу, особливо подъ конецъ удѣльнаго періода, не трудно подмѣтить первообразъ подобныхъ отношеній между членами служилыхъ родовъ и семействъ московскаго государства. Это было тѣмъ естественнѣе, что служилыя сословія московской эпохи стали выдвигаться на первый планъ уже когда удѣлы исчезали одни за другими; притомъ ряды служилыхъ людей московскаго государства наполнились потомками бывшихъ удѣльныхъ князей, которые принесли съ собою свои понятія и воспоминанія, естественно сообщившіяся прочимъ и послужившія для нихъ образцомъ.

Княженіе Ивана Васильевича III, составляющее эпоху въ политической и государственной исторіи Россіи, составляетъ также эпоху и въ исторіи нашего внутренняго развитія. Съ этого времени бытъ народныхъ массъ, мало-по-малу, заслоняется высшими слоями общества; законодательство относится преимущественно къ послѣднимъ, а первые продолжаютъ жить стародавними обычаями. Это замѣчаніе примѣняется въ особенности къ гражданскому праву, которое съ XV вѣка до начала XIX носитъ на себѣ замѣтную печать служилыхъ разрядовъ общества. Въ постановленіяхъ о наслѣдованіи, о вотчинныхъ и помѣстныхъ правахъ, о межеваніи, о правахъ на холопей и крестьянъ, постоянно идетъ рѣчь о помѣщикахъ и вотчинникахъ, за которыми съ самыми незначительными изъятіями, осталась привиллегія поземельной собственности и владѣнія, рядомъ съ государствомъ и церковью. Только съ XIX вѣка, когда низшія сословія стали постепенно получать гражданскія права, кругъ законодательной дѣятельности сталъ, мало-по-малу, расширяться, и обнимать всѣхъ подданныхъ имперіи.

Подъ вліяніемъ этихъ условій развивается и порядокъ законнаго наслѣдованія. Законодательство обращаетъ все вниманіе на опредѣленіе наслѣдованія въ вотчинахъ и помѣстьяхъ. Исходными точками всѣхъ этихъ опредѣленій служитъ, съ одной стороны, юридическій характеръ вотчинныхъ и помѣстныхъ правъ, а съ другой—внутреннее устройство семей и родовъ служилыхъ сословій этого времени.

Въ Судебникахъ великокняжескомъ (1497) и царскомъ (1550) находимъ лишь слабые намеки на новыя начала законнаго наслѣдованія и притомъ въ самыхъ общихъ, неопредѣленныхъ выраженіяхъ. По Судебнику великаго князя Ивана Васильевича предметомъ наслѣдованія можетъ быть не только движимое, но и недвижимое—земля. Наслѣдуетъ по закону сынъ, за недостаткомъ сына дочь; а не будетъ дочери—ближайшій родственникъ. Въ царскомъ Судебникѣ повторено то же самое, но съ прибавленіемъ, что послѣ сыновей и дочерей, прежде прочихъ ближайшихъ родственниковъ, къ наслѣдству призываются внуки отъ сыновей и дочерей. Легко можетъ быть, что постановленія Судебниковъ, по замѣчанію профессора Неволина, дѣйствительно заимствованы изъ извлеченія изъ законовъ Моисеевыхъ, но выраженныя здѣсь начала, какъ мы видѣли, уже установились въ жизни; нужно было опредѣлить ихъ, и такое опредѣленіе, за недостаткомъ туземныхъ источниковъ, могло быть взято изъ иностранныхъ законодательствъ, которыя находились подъ рукою и соотвѣтствовали даннымъ условіямъ.

Развитіе началъ законнаго наслѣдованія, поставленныхъ Судебниками, было временно пріостановлено Іоанномъ IV и продолжалось уже при династіи Романовыхъ. Причины должно искать частью въ политическихъ обстоятельствахъ того времени, частью въ свойствѣ, общемъ всѣмъ переходнымъ эпохамъ,—рядомъ съ очевидными нововведеніями, подготовляющими новыя условія жизни, крѣпко держаться понятій и установленій, отжившихъ свой вѣкъ. Таково было царствованіе Ивана Грознаго, довольно уясненное теперь съ психологической стороны, но все еще слишкомъ мало изслѣдованное съ точки зрѣнія политической, административной и юридической. Составляя узелъ, связующій предшествующую старину съ послѣдующимъ временемъ, эпоха Грознаго представляетъ странное сочетаніе новыхъ стремленій, издалека предвѣщающихъ реформу Петра Великаго, съ старыми понятіями. И при Грозномъ, по вѣчному закону органической жизни, новое зарождается въ старыхъ формахъ, которыя какъ будто утверждаются и упрочиваются. Идеалъ царской власти, къ осуществленію котораго царь Иванъ Васильевичъ стремился, запечатлѣнъ старыми удѣльными формами. Было время, когда вся земля принадлежала князю, когда бояре и слуги княжескіе, не имѣя поземельной собственности, владѣли и пользовались только тѣмъ, что давалъ князь, и столько времени, сколько князю было угодно; мы видѣли, что по Русской Правдѣ наслѣдникомъ послѣ лицъ, не имѣвшихъ сыновей, былъ князь, и только въ пользу дочерей бояръ и княжескихъ дружинниковъ было сдѣлано исключеніе изъ этого строгаго правила. Съ тѣхъ поръ многое совершенно измѣнилось: въ высшихъ служилыхъ классахъ появилось наслѣдственное поземельное владѣніе; возникло сознаніе родовой знатности, а съ тѣмъ вмѣстѣ и юридической связи между членами каждаго рода, юридическихъ отношеній между ними. Естественнымъ послѣдствіемъ этого было расширеніе чрезвычайно тѣснаго круга лицъ, призываемыхъ Русскою Правдою къ наслѣдству. По самому существу дѣла, въ этотъ кругъ должны были, мало-помалу, войти всѣ члены рода, какъ бы далеко они ни отстояли отъ умершаго. Всего этого требовала внутренняя логика вещей. И дѣйствительно, Судебникъ великаго князя Ивана Васильевича, какъ сказано выше, призываетъ къ наслѣдству не только сыновей и дочерей, но и ближайшихъ боковыхъ родственниковъ, т.-е., судя по аналогіи, родныхъ братьевъ и сестеръ, а Судебникъ Ивана Васильевича IV идетъ еще далѣе, и включаетъ въ число законныхъ наслѣдниковъ внуковъ; съ тѣмъ вмѣстѣ въ кругъ ближайшихъ боковыхъ родственниковъ, призываемыхъ къ наслѣдству, вѣроятно вошли дяди и тетки, двоюродные братья и сестры, племянники и племянницы. При дальнѣйшемъ развитіи въ томъ же направленіи, кругъ родственниковъ, призываемыхъ къ наслѣдованію, долженъ былъ все болѣе и болѣе расширяться, а права наслѣдованія великаго князя стѣсняться, и наконецъ стать исключеніемъ, а не правиломъ. Съ тѣмъ вмѣстѣ потомственное поземельное владѣніе фактически дѣлалось неотъемлемымъ въ служебныхъ родахъ, получало вполнѣ част-

ный, гражданскій характеръ. Но именно этого-то и не хотѣлъ Грозный. Въ поземельной самостоятельности служебныхъ родовъ, изъ которыхъ многіе были княжескаго происхожденія и считались въ тайнѣ старшинствомъ съ московскими государями, онъ видѣлъ или подозрѣвалъ опасность для своей власти, для будущности своей династіи, и потому всячески старался поддержать начало, что собственникъ земли одинъ только московскій государь, а всѣ прочіе владѣютъ ею на неполномъ правѣ, по его милости, временно, въ предѣлахъ пожалованія, и потомъ владѣемыя ими земли снова поступаютъ къ государю. Эти начала проводятся въ нѣсколькихъ постановленіяхъ, изданныхъ много лѣтъ спустя послѣ Судебника, и съ особенною рѣзкостью примѣняются къ бывшимъ удѣльнымъ княжескимъ родамъ, въ которыхъ мысль о поземельной независимости естественно коренилась глубже и поддерживалась преданіями. Изъ этихъ постановленій видно, что служилые князья, кажется еще со временъ великаго князя Василья Ивановича, не могли ни продавать, ни мѣнять, ни отдавать въ приданое своихъ старинныхъ вотчинъ; послѣ князей, не имѣвшихъ сыновей, въ этихъ вотчинахъ наслѣдуетъ государь. Тоже постановлено и относительно бояръ и дѣтей боярскихъ: если они умрутъ, не имѣя дѣтей и близкихъ родственниковъ, то послѣ нихъ наслѣдуетъ въ ихъ вотчинахъ государь, давая часть на прожитокъ женѣ. Относительно старинныхъ княжескихъ вотчинъ, данныхъ женѣ на прожитокъ, прямо сказано, что по смерти ея вотчины эти достаются государю; тоже, безъ сомнѣнія, было и съ прожиточными вотчинами женъ бездѣтныхъ бояръ и дѣтей боярскихъ.

Если мысль, что вотчина не крѣпка роду, примѣнена такъ строго къ старинамъ, т.-е. наслѣдственнымъ вотчинамъ, то тѣмъ съ большею силою она должна бы примѣниться къ вотчинамъ, пожалованнымъ отъ государей. Въ 1573 году опредѣлено, что пожалованная вотчина наслѣдуется или не наслѣдуется дѣтьми и родными умершаго, смотря потому, какъ пожалована, самому ли только пожалованному, или вмѣстѣ его дѣтямъ, женѣ, роду. У кого вовсе нѣтъ жалованной грамоты, того вотчина по смерти его берется на государя. Во всякомъ случаѣ, далѣе внучатныхъ (4-й степени) какъ въ нисходящей, такъ и въ боковыхъ линіяхъ вотчина не могла переходить по наслѣдству и за тѣмъ отбиралась на государя.

Таковы были мѣры, принятыя царемъ Иваномъ Васильевичемъ съ цѣлью остановить естественное развитіе вотчинныхъ элементовъ въ княжескихъ и служилыхъ родахъ. Но не смотря на энергію, съ которой онъ стремился къ этой цѣли, ему не удалось осуществить ее. Поставленныя исторіею начала развивались неудержимо. Вскорѣ послѣ смутъ и воцаренія династіи Романовыхъ, вотчинное владѣніе служилыхъ родовъ утвердилось, и съ тѣхъ поръ упрочивалось все болѣе и болѣе. Смѣшанный характеръ государственной и частной собственности постепенно въ немъ исчезаетъ, и все рѣзче проступаютъ впередъ отдѣльныя черты частной, поземельной собственности. Даже помѣстья, раздававшіяся служилымъ людямъ въ видѣ жалованья за службу и чтобъ доставить имъ средства отправлять ее, къ концу XVII вѣка получаютъ вотчинный характеръ и въ началѣ XVIII в. смѣшиваются съ вотчинами.

Такимъ образомъ вопросъ о поземельныхъ правахъ служилыхъ родовъ московскаго государства игралъ въ XVII вѣкѣ весьма важную роль. Этимъ объясняется, почему наше законодательство того времени такъ тщательно опредѣляетъ порядокъ наслѣдованія въ земляхъ, которыми владѣли служилые классы. Онъ установляется подъ вліяніемъ грекоримскаго права. Если мы замѣчаемъ въ законодательной дѣятельности того времени большую шаткость и сбивчивость началъ, и безпрестанныя колебанія, то это должно приписать столько же необразованности тогдашнихъ юристовъ-практиковъ, сколько новости, неразвитости самаго предмета. Предметъ дѣйствительно былъ новый, потому что предыдущая исторія только подготовила условія для новаго порядка дѣлъ, сгруппировала элементы, но не высказала началъ, не разрѣшила вопросовъ, которые возникали во множествѣ изъ новыхъ условій быта.

Разсмотримъ эти вопросы. Они облегчатъ обозрѣніе запутаннаго законодательства XVII вѣка относительно порядка законнаго наслѣдованія.

Прежде всего необходимо было установить юридически взаимныя отношенія членовъ рода, чтобъ опредѣлить, которые изъ нихъ имѣли ближайшее право на наслѣдованіе въ каждомъ данномъ случаѣ. По этому поводу вырабатывается юридическое понятіе о родѣ,

о линіяхъ и степеняхъ родства. Выше было сказано, что эти вопросы уже были возбуждены по поводу отношеній между владѣтельными князьями Рюриковой династіи: но разрѣшеніе, которое они тогда получили, очевидно не могло быть примѣнено вполнѣ къ служилымъ классамъ московскаго государства, по различному значенію наслѣдованія въ княжескихъ территоріальныхъ правахъ и въ частныхъ поземельныхъ владѣніяхъ.

Далѣе: до XVII вѣка, мы видимъ лишь одни зачатки юридической личности женщины и права ея наслѣдовать. Когда же наслѣдованіе стало пріурочиваться къ лицамъ, а не къ хозяйству и дому, вопросъ о юридическомъ отношеніи женщины къ роду, къ которому она принадлежала по рожденію, и къ тому, въ который она вступила чрезъ бракъ, и о вытекавшихъ для нея отсюда правахъ наслѣдованія, долженъ былъ возбудиться и потребовать опредѣлительнаго разрѣшенія.

Потомъ: уже при Грозномъ образовались разные виды вотчиннаго владѣнія. Къ каждому изъ нихъ должно было примѣнить порядокъ законнаго наслѣдованія, соображаясь съ его особенностями, а вмѣстѣ съ тѣмъ и точнѣе опредѣлить эти особенности.

Наконецъ, по мѣрѣ приближенія помѣстьевъ къ вотчинамъ, переходъ ихъ отъ однихъ лицъ къ другимъ по наслѣдованію долженъ былъ постепенно измѣняться и склоняться все болѣе и болѣе къ порядку законнаго наслѣдованія. Это также вызвало многія законодательныя постановленія.

Въ разрѣшеніе всѣхъ означенныхъ вопросовъ развилась въ московскомъ государствѣ, въ XVII вѣкѣ, обширная юридическая казуистика. Очень рѣдко встрѣчаются въ ней общія положенія и правила; обыкновенно мысль и взглядъ законодателя приходится выводить изъ рѣшенія частныхъ случаевъ. Это не должно удивлять насъ, особливо когда вспомнимъ, что еще гораздо позднѣе наше законодательство сохранило тотъ же казуистическій характеръ.

Бросимъ бѣглый взглядъ на главнѣйшія разрѣшенія означенныхъ вопросовъ въ теченіе XVII вѣка, до важнаго преобразованія порядка законнаго наслѣдованія при Петрѣ Великомъ.

Въ XVII вѣкѣ *кругъ родства*, которое допускалось къ законному наслѣдованію, расширялся болѣе и болѣе и къ концу столѣтія, кажется, ничѣмъ болѣе не ограничивался; но близость родства опредѣлялась особенными правилами, не согласными съ теперешними нашими понятіями. Теперь признается безусловное преимущество нисходящихъ передъ боковыми родственниками. Въ XVI и XVII в. это начало не было, кажется, признаваемо такъ безусловно. Многія данныя заставляютъ предполагать, что боковые родственники и нисходящіе считались равно близкими въ извѣстныхъ степеняхъ, и потому могли быть случаи, когда боковые даже предпочитались нисходящимъ. Чѣмъ объяснить эту особенность? Была ли она въ связи съ смутнымъ воспоминаніемъ о родовомъ началѣ, по которому старшинство опредѣлялось близостью къ родоначальнику? Или же это явленіе новое, образовавшееся подъ вліяніемъ канонической права, на основаніи котораго близость родства съ нисходящими и боковыми одинаково опредѣляется числомъ степеней или рожденій? Послѣднее вѣроятнѣе, потому что царь Иванъ Васильевичъ, противоборствуя наслѣдованію родственниковъ, не рѣшался совершенно запретить его въ тѣхъ степеняхъ, въ которыхъ бракъ не былъ дозволенъ. Какъ бы то ни было, но этимъ отсутствіемъ безусловнаго преимущества нисходящихъ предъ боковыми родственниками объясняется, можетъ быть, почему права нисходящихъ на наслѣдованіе расширялись въ извѣстной постепенности. По Русской Правдѣ наслѣдуютъ только сыновья и дочери; по великокняжескому Судебнику изъ нисходящихъ—только сыновья и дочери и ближайшіе боковые родственники; по царскому Судебнику къ нисходящимъ прибавлены внуки; внучатныхъ Грозный не допускалъ къ наслѣдованію. Послѣ прекращенія Рюриковой династіи, при Шуйскомъ и даже въ началѣ царствованія Михаила Ѳедоровича, жалованныя грамоты на вотчины все продолжали писаться только на имя пожалованнаго, его дѣтей и внучатъ, и лишь впослѣдствіи прибавлены къ нимъ правнуки и весь родъ, безъ ограниченія какою либо степенью. Такимъ образомъ, на фактѣ по крайней мѣрѣ, преимущество нисходящей линіи передъ боковыми признано окончательно.

Преимущество ближайшихъ боковыхъ линій передъ болѣе отдаленными тоже выработалось въ теченіе XVII вѣка. Еще въ 1650 году, близость родства опредѣлялась общими выраженіями: „кто ближе того рода; а будетъ

ближе того рода никто не будетъ.... отдавать и дальнимъ того рода родственникамъ". Но какъ смутны были въ то время понятія о взаимныхъ отношеніяхъ боковыхъ родственниковъ—видно изъ тогдашней сбивчивой терминологіи. Въ новоуказныхъ статьяхъ 1676 года упоминаются „дядья и братья *двоюродные*, въ другомъ, и въ третьемъ, и въ четвертомъ колѣнѣ".

Камнемъ преткновенія для юриспруденціи этой эпохи были: право представленія и поколѣнный раздѣлъ наслѣдства. Въ этомъ отношеніи нельзя даже замѣтить никакой послѣдовательности развитія, потому что не рѣдко предыдущій указъ гораздо правильнѣе рѣшаетъ вопросъ, чѣмъ послѣдующій. Очевидно, все зависѣло отъ степени юридическаго пониманія должностныхъ лицъ. Такъ въ 1634 г. постановлено, что дочь умершаго, внука отъ другой дочери, уже умершей, и внуки и внучки отъ третьей дочери, равнымъ образомъ умершей, наслѣдуютъ всѣ вмѣстѣ и дѣлятъ наслѣдство на три равныя части. Но не всѣ послѣдующія узаконенія также правильно разрѣшаютъ подобные случаи. Въ 1676 году принято, что братья умершаго, находящіеся въ живыхъ, исключаютъ отъ наслѣдованія своихъ племянниковъ и племянницъ отъ умершихъ братьевъ. Въ томъ же году, вопреки началу, что сестра при братѣ не наслѣдуетъ, постановлено, что если послѣ умершаго останутся дочери и внуки мужескаго пола отъ прежде умершихъ сыновей, то тетки дѣлятъ наслѣдство съ племянниками пополамъ. Между такими понятіями и правомъ представленія замѣтно постоянное колебаніе,—ясное доказательство, что наши юристы XVII вѣка не овладѣли вполнѣ началомъ и потому безпрестанно на немъ сбивались.

Источникомъ безчисленныхъ запутанностей въ нашемъ законодательствѣ XVII вѣка, было *право наслѣдованія лицъ женскаго пола*. Дочь наслѣдуетъ, когда нѣтъ сына,—вотъ начало, поставленное еще Русскою Правдою; иначе сказать, мужскимъ поломъ женскій отстранялся отъ наслѣдованія. Вообще не твердые въ примѣненіи права представленія, наши юристы XVII вѣка еще болѣе путались, когда между наслѣдниками находились лица женскаго пола, и надо было опредѣлить въ какихъ именно предѣлахъ слѣдуетъ примѣнять въ этихъ случаяхъ преимущество мужчинъ передъ женщинами? Такъ въ 1650, 1676 и 1677 годахъ принято за правило, что одно лишь мужское потомство братьевъ устраняетъ отъ наслѣдства ихъ сестеръ; если же послѣ братьевъ останется только женское потомство, то вмѣстѣ съ нимъ призываются къ наслѣдству и сестры умершихъ. Здѣсь право представленія ограничено и искажено вслѣдствіе того, что женщина не имѣетъ однихъ правъ наслѣдованія съ мужчинами. Изъ приведеннаго правила вывели также въ одномъ законѣ 1676 года, что внучки отъ сыновей не наслѣдуютъ вмѣстѣ съ другими сыновьями, т.-е. что дочь вовсе не имѣетъ права представленія; въ 1677 г. —что сыновья одного брата устраняютъ отъ наслѣдства дочерей другого. Такія положенія очень часто отмѣнялись болѣе правильными и вслѣдъ за тѣмъ опять возстановлялись. Эти колебанія обусловливались съ одной стороны началомъ представленія, а съ другой—старою мыслью, хотя можетъ быть и не вполнѣ ясно сознаваемою, что представители рода суть мужчины, а женщины предназначены перейти въ другой родъ; по этому, пока въ родѣ есть мужчины, они должны наслѣдовать преимущественно передъ женщинами. Эта мысль выразилась даже въ царствованіе Петра Великаго, который въ 1712 году постановилъ, что по смерти послѣдняго въ родѣ недвижимыя его имѣнія могутъ быть отдаваемы родственникамъ его по женскому колѣну не далѣе внучатныхъ. Но эта мысль, нарушенная правомъ наслѣдованія дочерей, не была строго проведена. Уже ограниченіе въ наслѣдованіи родовыхъ имуществъ по женской линіи внучатными доказываетъ, что до извѣстной степени родства не только женщины, но и потомство ихъ считались принадлежащими къ роду, изъ котораго произошли. Впрочемъ, на это есть еще болѣе сильныя доказательства изъ законодательства XVII вѣка. Именно въ 1627 году признано за правило, что въ родовыхъ и выслуженныхъ вотчинахъ наслѣдуютъ не только незамужнія дочери, но и замужнія, и при томъ послѣднія не исключаются первыми, а напротивъ тѣ и другія наслѣдуютъ вмѣстѣ. Этимъ косвенно выражается мысль, что женщины получаютъ наслѣдство не въ видѣ приданаго и не тогда только, когда не перешли въ другой родъ, а на полномъ наслѣдственномъ правѣ, оставаясь членами рода и по выходѣ въ замужество, только уступая первенство мужчинамъ. Но когда женщина исключалась кѣмъ бы то ни было изъ правъ наслѣдованія, па отстраняющемъ ее отъ наслѣдства лежала обязанность

кормить и содержать ее до смерти, или до вступленія ея въ монастырь; въ случаѣ же выхода замужъ, дать ей приданое. Въ этомъ отношеніи все оставалось сначала по старому, пока помѣстная система косвеннымъ образомъ не дала женщинѣ болѣе независимое и прочное гражданское и общественное положеніе.

О положеніи бездѣтной *вдовы* въ домосковской Россіи уже было сказано выше. Оторванная отъ семьи, въ которой родилась, ничѣмъ ни связанная съ тою, къ которой принадлежалъ ея мужъ, она собственно не имѣла никакого положенія, и по необходимости или вступала въ новый бракъ, или шла въ монастырь. Естественно, что мужъ старался еще при жизни своей обезпечить судьбу жены и тѣмъ дать ей твердую матеріальную основу на случай своей смерти. Очень рано оказалась необходимость точно также обезпечить и вдову, оставшуюся съ дѣтьми, чтобъ она не зависѣла отъ послѣднихъ, когда они придутъ въ возрастъ. Тѣ же понятія перешли и въ законодательство XVII вѣка и опредѣлили порядокъ законнаго наслѣдованія жены послѣ мужа. Относительно наслѣдованія ея въ движимомъ рано приняты начала грекоримскаго права, вошедшія въ составъ Кормчей: изъ него жена получаетъ послѣ мужа четвертую часть. По началу взаимности, и мужъ получаетъ послѣ жены четвертую часть изъ ея движимаго имущества. Но рѣшить вопросъ о наслѣдованіи жены въ недвижимомъ имѣніи мужа было гораздо труднѣе. Вдова, послѣ смерти мужа, должна быть обезпечена изъ его имѣнія,—это начало никогда не оспаривалось. Но какъ именно? Здѣсь-то возникали разныя сомнѣнія. Съ начала не было и вопроса о томъ, принадлежитъ ли жена чрезъ супружество къ роду мужа, или по рожденію къ тому, изъ котораго шла замужъ. По этому жена обезпечивалась безразлично тѣмъ или другимъ имѣніемъ покойнаго своего мужа. Но впослѣдствіи стало выясняться, что жена, несмотря на замужество, остается членомъ своего рода по рожденію, что бракъ не дѣлаетъ ее членомъ другого рода, и тогда (1628 или 1629 г.) оказалось невозможнымъ дать вдовѣ право наслѣдованія въ родовыхъ имѣніяхъ ея супруга, а только въ купленныхъ, потому что они были пріобрѣтены самимъ мужемъ и при томъ могли быть вдобавокъ куплены на женины приданыя деньги; могло также случиться, что мужъ прожилъ приданое жены, и купленную его вотчину слѣдовало и безъ того предоставить женѣ въ видѣ вознагражденія. Вѣроятно эти соображенія побудили узаконить за женою право исключительнаго наслѣдованія въ купленныхъ вотчинахъ мужа; но вскорѣ оказалось однако, что и это право не можетъ быть принято безусловно. Съ нимъ должно было, въ извѣстныхъ случаяхъ, приходить въ столкновеніе право наслѣдованія лицъ, принадлежащихъ къ роду мужа, напримѣръ, когда послѣдній былъ женатъ два или три раза, и имѣлъ дѣтей отъ первыхъ браковъ, или даже былъ женатъ одинъ разъ и оставилъ дѣтей. Кому дать преимущество въ такомъ случаѣ? Должны ли купленныя его вотчины достаться пережившей его женѣ, а родныя его дѣти не получить изъ нихъ ничего? Наконецъ, положимъ, что послѣ умершаго не осталось дѣтей. Получивъ купленныя вотчины мужа послѣ его смерти, вдова его, какъ членъ чужаго рода, переноситъ права на нихъ въ свой родъ, къ своимъ родственникамъ. Но справедливо ли это? Понятно, что мать передаетъ вотчины своего рода своимъ дѣтямъ, то есть въ чужой родъ; это достаточно объясняется кровною связью дѣтей съ родителями; но какъ оправдать переносъ имѣній изъ одного рода въ другой посредствомъ брака, и именно тогда, когда брачный союзъ, смертью мужа, разрушился? Такимъ образомъ, по мѣрѣ того, какъ уяснялось, что жена принадлежитъ къ роду своихъ родителей, а не къ роду мужа, права наслѣдованія ея въ вотчинахъ мужа все болѣе и болѣе ограничивались. Въ 1627 году постановлено, что жены не наслѣдуютъ въ родовыхъ и выслуженныхъ вотчинахъ мужа. По Уложенію это ограниченіе распространено на земли, купленныя мужемъ изъ помѣстья въ вотчину; самыя вотчины, купленныя изъ чужихъ родовъ, когда послѣ умершаго оставались дѣти отъ прежнихъ браковъ и отъ послѣдняго, и никакихъ другихъ вотчинъ и помѣстій у него не было, не доставались исключительно его женѣ, а дѣлились между вдовою и всѣми дѣтьми по жеребьямъ. Въ 1676 г. это правило расширено и на тѣ случаи, когда у дѣтей есть свои вотчины, другими словами, положительно признаны ихъ права наслѣдованія въ купленныхъ вотчинахъ отца вмѣстѣ съ матерью. Въ томъ же 1676 и въ 1683 годахъ принято, что послѣ бездѣтной жены купленныя вотчины ея мужа, доставшіяся ей по порядку законнаго наслѣдованія, переходятъ

послѣ ея смерти къ родственникамъ ея мужа, а не къ ея роднымъ.

Стремленіе законодательства ограничить кругъ недвижимыхъ имѣній, переходящихъ къ женѣ послѣ мужа на правѣ собственности, и въ то же время необходимость обезпечить вдову въ ея существованіи, повели къ образованію особливой формы наслѣдованія жены въ имѣніяхъ мужа—именно къ пожизненному ими владѣнію и пользованію. Когда нечѣмъ было обезпечить содержаніе бездѣтной вдовы, потому что у покойнаго ея мужа не было ни купленныхъ отъ чужеродцевъ вотчинъ, ни помѣстьевъ, разрѣшено, по Уложенію, давать ей на прожитокъ даже изъ выслуженныхъ вотчинъ, но съ тѣтъ, чтобы она ихъ не продавала, не закладывала, не отдавала по душѣ и не брала въ приданое; послѣ ея смерти, новаго замужества или постриженія, эти прожиточныя вотчины отдавались въ родъ мужа; въ 1676 году, это правило распространено и на вдовъ, имѣвшихъ дѣтей. На тѣхъ же основаніяхъ, и вѣроятно въ тѣхъ же случаяхъ, Уложеніе предписываетъ отдачу въ прожитокъ бездѣтной вдовѣ земель, купленныхъ ея покойнымъ мужемъ изъ помѣстья въ вотчину, а новоуказныя статьи 1676 года—половину бывшаго ея прожиточнаго помѣстья, съ которымъ она вышла замужъ и которое мужъ ея купилъ за службу въ вотчину. Затѣмъ только половина этого рода вотчинъ, а также вотчинъ купленныхъ отъ чужеродцевъ, обращались въ полную собственность вдовъ, то есть съ правомъ продать, заложить, уступить и отдать по душѣ.

Кромѣ разнаго рода вотчинъ существовали еще въ древней Россіи *помѣстныя земли*. Въ строгомъ смыслѣ, къ нимъ начала наслѣдованія не могли имѣть никакого примѣненія. Помѣстья раздавались служилымъ людямъ для того, чтобъ они могли отправлять съ нихъ службу, вмѣсто жалованья; давались они въ различныхъ размѣрахъ, смотря по чину или служебному разряду. Отсюда прямо слѣдовало, что только тотъ можетъ имѣть помѣстье, кто служитъ, то есть совершеннолѣтнее лицо мужескаго пола, годное для службы, а не женщина; сынъ могъ имѣть помѣстье, а отецъ не имѣть; или оба могли имѣть помѣстья въ одно время, и притомъ сынъ помѣстье бо́льшаго размѣра, чѣмъ отецъ, потому что служебнымъ разрядомъ или чиномъ, а не чѣмъ либо другимъ опредѣлялась величина помѣстья. Конечно, сынъ могъ получить помѣстье отца, послѣ его смерти, но это зависѣло отъ многихъ сторонніхъ условій и случайныхъ обстоятельствъ, и ни мало не вытекало изъ началъ помѣстнаго права. Если сынъ становился годенъ для службы именно въ то время, когда отецъ умиралъ, и если служебный разрядъ, въ который онъ поступалъ, былъ тотъ же самый, въ какомъ состоялъ отецъ, то, конечно, сынъ могъ получить помѣстье отца. Но если у отца было нѣсколько сыновей, то въ этомъ случаѣ тотчасъ же оказывалось, что преемство въ помѣстьи не было наслѣдованіемъ, потому что наслѣдство дѣлилось между дѣтьми, а помѣстье могло поступать отъ отца нераздѣльно къ одному изъ его сыновей, прочіе же получали другія помѣстья.

Таково было помѣстное владѣніе по своимъ началамъ. Сколько можно судить по оставшимся памятникамъ, эти начала примѣнялись довольно строго еще при Іоаннѣ IV; но съ XVII вѣка, въ которомъ вотчинный элементъ получилъ такое обширное развитіе, онъ сталъ мало-по малу проникать и въ помѣстную систему. Къ этому были двѣ особенно важныя побудительныя причины: во-первыхъ, въ то время, когда родственныя связи были такъ крѣпки въ обычаяхъ, когда такъ дорожили отеческимъ наслѣдіемъ, роднымъ пепелищемъ, весьма было естественно, что сынъ всячески старался оставить за собою родительское помѣстье, гдѣ отецъ его имѣлъ осѣдлость, домъ и хозяйство. Съ этими естественными стремленіями совпадали и виды тогдашняго правительства. Оно точно также смотрѣло на отношенія дѣтей къ родителямъ; сверхъ того, во всѣхъ его распоряженіяхъ видно желаніе противодѣйствовать бродяжеству, перемѣнѣ мѣста, желаніе прикрѣпить каждаго къ землѣ и къ извѣстной мѣстности потомственно; во-вторыхъ, помѣщикъ, умирая, не рѣдко оставлялъ малолѣтнихъ дѣтей, жену, дочерей и другихъ родственницъ, бывшихъ на его попеченіи. Если послѣ него оставались вотчины, или если уэтихъ лицъ было свое собственное имущество, то конечно участь ихъ была обезпечена. Но гораздо чаще случалось, что единственнымъ средствомъ существованія для цѣлаго семейства были доходы отъ помѣстья, и когда владѣлецъ его умиралъ, семейство его съ потерею помѣстья оставалось безъ крова и пищи. Какъ было поступить въ такомъ случаѣ? Оставить эти лица на произволъ судьбы было невозможно, несправедливо и противно тогдашнимъ понятіямъ. Оставалось обез-

печить существованіе этихъ лицъ, оставляя имъ помѣстья умершаго, до тѣхъ поръ, пока они не будутъ въ нихъ болѣе нуждаться, а именно: сыновьямъ, пока они будутъ въ состояніи служить, вдовѣ, дочерямъ и другимъ родственницамъ—до ихъ смерти, замужества или вступленія въ монастырь.

Такимъ образомъ, къ помѣстьямъ стали косвенно примѣняться нѣкоторыя начала наслѣдованія. Раньше всѣхъ другихъ установилось правило, что сынъ не только получаетъ преимущественно предъ всѣми другими помѣстье отца, но даже обязанъ удержать его за собою, предпочтительно предъ всѣми прочими помѣстьями. Съ 1611 года, жена и дѣти, несовершеннолѣтніе сыновья и дочери помѣщиковъ получаютъ помѣстья своихъ мужей и отцовъ для обезпеченія ихъ существованія (въ прожитокъ). Этой привиллегіей могли сначала пользоваться только семейства тѣхъ, которые были убиты или умерли на войнѣ, взяты въ плѣнъ, или пропали безъ вѣсти. Слѣдовательно, это было не общее правило, а исключеніе. Но потомъ стали оставлять помѣстья отцовъ малолѣтнимъ ихъ дѣтямъ и давать въ прожитокъ вдовамъ и дочерямъ изъ помѣстій ихъ мужей и отцовъ, не различая, умерли они на войнѣ или у себя дома.

Величина прожиточнаго помѣстья опредѣлялась сперва по каждому особому случаю волею Государя; потомъ по бывшимъ примѣрамъ; наконецъ, въ Уложеніи находимъ общее правило, что вдова получаетъ на прожитокъ 20, 15 или 10 четвертей изо-ста или $^1/_5$-ю, $^3/_{20}$-хъ или $^1/_{10}$-ю часть помѣстья покойнаго мужа, смотря по тому убитъ онъ, или умеръ въ походѣ, или же умеръ у себя дома. Дочь получала въ прожитокъ вдвое менѣе противъ матери—10, $7^1/_2$ и 5 четвертей изо-ста, или $^1/_{10}$-ю, $^1/_{15}$-ю, $^1/_{20}$-ю часть отцовскаго помѣстья. Если же у умершаго не было помѣстья, то вдовѣ его и дочерямъ отводились слѣдующія имъ части изъ другихъ помѣстій. Затѣмъ сыновья, достигнувъ совершеннолѣтія и поспѣвъ въ службу, получали изъ отцовскихъ помѣстьевъ сколько имъ слѣдовало по окладу, а вдовы и дочери пользовались своими прожиточными помѣстьями до смерти, постриженія въ монашество или до замужества. Въ послѣднемъ случаѣ ихъ прожиточныя помѣстья записывались за ихъ мужьями, а послѣ смерти послѣднихъ возвращались снова ихъ бывшимъ владѣльцамъ.

Проникнувъ однажды въ помѣстную систему, начало наслѣдованія должно было, по естественному ходу вещей, усиливаться въ немъ болѣе и болѣе. Этому, независимо отъ понятій того времени и другихъ обстоятельствъ, много должна была способствовать чрезвычайная запутанность, проистекавшая изъ смѣшенія служебнаго, государственнаго характера помѣстій съ частными, семейными цѣлями и удобствами ихъ временныхъ владѣльцевъ. Еслибъ помѣстья сохранили чисто государственный характеръ, то они оставались бы въ первоначальномъ своемъ составѣ, безъ измѣненій, и отводились бы служилымъ людямъ, смотря по ихъ чину и окладу. Подобный примѣръ представляютъ имѣнія, владѣніе которыми было соединено съ извѣстными должностями въ прежней Малороссіи и въ западной Россіи; таковы и теперь земли, предоставляемыя во владѣніе офицерскимъ чинамъ казачьихъ войскъ или въ приходахъ церковному ихъ причту. Но помѣстья московскаго государства не имѣли такого постояннаго состава. Они переходили наслѣдственно отъ отца къ дѣтямъ, служили къ обезпеченію содержанія не только вдовъ и дочерей, но, какъ показываютъ частые примѣры—матерей и сестеръ, и потому дробились, соединялись и опять дробились самымъ пестрымъ образомъ, потому что правительство всячески старалось удержать при этомъ начало, что помѣщики и члены ихъ семействъ получаютъ помѣстья лишь въ опредѣленномъ закономъ размѣрѣ, ни болѣе ни менѣе.

Провести оба эти начала скоро оказалось на практикѣ рѣшительно невозможнымъ, и законодательство стало постепенно отступать отъ помѣстнаго начала въ пользу вотчиннаго, сперва въ рѣшеніяхъ по отдѣльнымъ случаямъ, которые потомъ обратились въ общее правило. Уже въ Уложеніи подмосковныя помѣстья велѣно оставлять за дѣтьми умершихъ независимо отъ помѣстныхъ окладовъ. Изъ одного указа 1669 года мы узнаемъ, что вдовѣ иногда отдавалось все помѣстье мужа съ переходными четвертями, то есть, больше, чѣмъ сколько ей слѣдовало по окладу мужа. По новоуказнымъ статьямъ 1676 года, мать, жена и сыновья помѣщика, оставившаго послѣ себя малыя помѣстныя дачи, дѣлятъ ихъ между собою по равнымъ частямъ, а дочери получаютъ изъ этихъ дачъ вдвое меньшія части, чѣмъ прочіе. Нѣкоторое время даже запрещено было додавать лицамъ женскаго пола изъ другихъ помѣстьевъ то коли-

чество, какое нужно было, чтобъ составить полное прожиточное помѣстье по окладу отца или мужа. Въ 1686 году правило, постановленное новоуказными статьями 1676 года, распространено и на тѣ случаи, когда послѣ помѣщика, у котораго были малыя помѣстныя дачи, останутся сыновья и вдова преждеумершаго сына. Далѣе завелся обычай давать помѣстья въ приданое по частному условію, а не по распоряженію правительства. Изъ этихъ помѣстій мужу, по смерти бездѣтной его жены, постановлено въ 1681 году выдѣлять четвертую часть. Такимъ образомъ, помѣстье получало въ этихъ случаяхъ совершенно частный характеръ; мало того: будучи уступлено въ замѣнъ приданаго, оно разсматривалось какъ движимое, и потому-то мужу умершей жены выдѣлялась изъ него четвертая часть, какая слѣдовала и женѣ изъ движимости покойнаго ея мужа. Также начали чаще и чаще оставлять за сыновьями, внуками и правнуками всѣ помѣстья ихъ отцовъ, дѣдовъ и прадѣдовъ, не обращая вниманія на то, совершеннолѣтніе они или нѣтъ, имѣютъ или не имѣютъ свои помѣстья, достанется ли имъ вслѣдствіе этого больше помѣстьевъ, чѣмъ слѣдуетъ по окладу, или не достанется. Въ 1684 году, 21 марта, эти изъятія обращены въ общее правило. Чрезъ это помѣстья видимымъ образомъ приблизились къ вотчинамъ; по крайней мѣрѣ порядокъ наслѣдованія въ тѣхъ и другихъ относительно нисходящихъ мужескаго пола былъ совершенно уравненъ.

Постепенное сближеніе разныхъ видовъ вотчинъ и ихъ съ помѣстьями подготовило совершившееся при Петрѣ Великомъ сліяніе вотчинныхъ и помѣстныхъ правъ въ одно общее право на недвижимыя имущества. Въ самомъ существѣ этихъ правъ лежали условія такого сближенія, и оно необходимо отражалось и на порядкѣ наслѣдованія. Но было бы весьма ошибочно думать, что чрезъ это право полной частной поземельной собственности уже съ этого времени водворилось въ Россіи. Такой выводъ предстоялъ неизбѣжно, но онъ, какъ сказано выше, былъ сдѣланъ гораздо позднѣе, въ царствованіе императрицы Екатерины II. Въ XVII вѣкѣ и при Петрѣ Великомъ, сущность поземельныхъ правъ служилыхъ классовъ оставалась еще неопредѣленною. Правда, какъ мы видѣли, эти права все болѣе и болѣе принимали характеръ частный, гражданскій, что замѣтно не только въ сближеніи помѣстной и вотчинной системы, но и въ совершенномъ уравненіи правъ на выслуженныя и купленныя изъ помѣстьевъ вотчины съ родовыми; однако рядомъ съ тѣмъ удерживались еще многія черты, живо напоминавшія прежній государственный характеръ нашего вотчиннаго права. Отсюда объясняется отсутствіе строгаго различенія между помѣстьями и вотчинами, легкость, съ которою помѣстное право приняло въ себя вотчинныя начала и подчинилось имъ. Въ понятіи современниковъ тотъ или другой способъ владѣнія землями опредѣлялся практическими удобствами, правительственными соображеніями; глубокое различіе юридическихъ началъ, лежащихъ въ основаніи помѣстной и вотчинной системы, не обращало на себя вниманія, потому что обѣ системы вытекали изъ одного источника—царскаго пожалованія, и отъ государя всегда зависѣло напомнить владѣльцу объ этомъ происхожденіи и вотчиннаго и помѣстнаго права. Изъ этихъ воззрѣній, глубоко вкорененныхъ въ тогдашнемъ обществѣ, вытекало право конфискаціи, и всѣ попытки, сдѣланныя послѣ низложенія съ престола династіи Годунова до окончательнаго утвержденія самодержавной власти дома Романовыхъ, для обезпеченія вотчинной собственности за ея владѣльцами, оказались безуспѣшными. Отъ того-то, въ XVII вѣкѣ, вотчинная и помѣстная системы, несмотря на все ихъ различіе, дополняли одна другую. Вотчинники служили службу съ вотчинъ, какъ помѣщики съ помѣстьевъ; помѣстья давались тому, у кого не было вотчинъ; вдовы, дочери, родственницы, малолѣтнія дѣти умершихъ служилыхъ людей обезпечивались помѣстьями только въ такомъ случаѣ, когда у нихъ не было вотчинъ; за измѣну, даже за преступленія противъ службы, на государя отписывались какъ помѣстья, такъ и вотчины. По этому сліяніе помѣстій съ вотчинами при Петрѣ Великомъ ни мало не измѣнило сущности или юридическаго начала поземельныхъ правъ въ Россіи. Она осталась прежняя. Доказательствомъ тому служатъ многочисленныя ограниченія, которымъ подверглись при немъ поземельныя владѣнія изъ видовъ финансовыхъ. Признавая полезнымъ для государства изъять какой-нибудь предметъ изъ частной поземельной собственности, — рыбныя ловли, пчельники и бортныя ухожья, металлы и минералы, корабельные лѣса и проч.,—онъ не задумывался

тотчасъ же привести свою мысль въ исполненіе;—до такой степени право государства на состоянія въ частномъ владѣніи земли казалось безспорнымъ. При такихъ понятіяхъ, уравненіе помѣстьевъ съ вотчинами совсѣмъ не имѣло того значенія, какое ему обыкновенно приписываютъ. Съ тѣхъ поръ, какъ военное устройство Россіи измѣнилось и заведено постоянное войско, по наборамъ и на жалованьи, помѣстья стали ненужны для государства, и правительство оставило ихъ во владѣніи прежнихъ помѣщиковъ, не думая придавать этого рода имуществамъ характеръ полной частной собственности.

При такихъ-то условіяхъ изданъ Петромъ Великимъ, въ 1714 году, указъ о единонаслѣдіи, внезапно отмѣнившій весь прежній порядокъ наслѣдованія и замѣнившій его новымъ, на который до того времени не было и намека въ нашемъ частномъ быту и который примѣнялся только въ государственной сферѣ. Вездѣ маіораты выросли исторически, въ теченіе долгаго періода времени, на почвѣ феодализма, и считались одной изъ важнѣйшихъ привиллегій высшихъ классовъ, условіемъ и опорою ихъ политическаго значенія и могущества. У насъ не было ни одного изъ тѣхъ историческихъ данныхъ, которыя упрочили это учрежденіе на европейской почвѣ. Оттого многіе недоумѣваютъ передъ этимъ нововведеніемъ и порицаютъ его, считая результатомъ легкомысленныхъ усилій во чтобы-то ни стало, вопреки исторіи и народнымъ правамъ, усвоить намъ европейскія учрежденія. Но подобный упрекъ всего менѣе можетъ падать на Петра Великаго. Одаренный въ высокой степени практическимъ смысломъ, составляющимъ характеристическую черту великорусскаго племени. Петръ не могъ вводить къ намъ иностранныя учрежденія изъ пустой подражательности, изъ безотчетной любви къ иноземному. Во всемъ что онъ дѣлалъ видна цѣль, и цѣль весьма практическая. Многія иностранныя учрежденія нравились ему именно потому, что казались лучшимъ средствомъ для достиженія этихъ цѣлей; но по той же причинѣ, они на нашей почвѣ получали совершенно другой смыслъ и значеніе. Вводя у насъ маіораты, Петръ Великій ни мало не помышлялъ усвоить Россіи это установленіе вполнѣ, со всею его обстановкою. Онъ видѣлъ въ немъ государственную пользу, которой жертвовалъ всѣмъ, даже самимъ собою, и потому не задумался пересадить его въ Россію. Это до очевидности доказывается введеніемъ къ указу о единонаслѣдіи 1714 года, 23 марта. „Раздѣленіемъ имѣній послѣ отцовъ дѣтямъ недвижимыхъ, — говоритъ Петръ Великій — есть вредъ въ государствѣ нашемъ, какъ интересамъ государственнымъ, такъ и подданнымъ и самимъ фамиліямъ паденіе, а именно: 1) О *податяхъ*. Напримѣръ, ежели кто имѣлъ тысячу дворовъ и пять сыновъ—имѣлъ домъ довольной, трапезу славную, обхожденіе съ людьми ясное; когда по смерти его раздѣлится дѣтямъ его, то уже только по двѣсти дворовъ достанется, которые, помня славу отца своего и честь рода, не захотятъ сиро жить, но каждый ясно (хотя и не такъ), то уже съ бѣдныхъ подданныхъ будетъ пять столовъ, а не одинъ, и двѣсти дворовъ принуждены будутъ едва не тожъ нести, какъ тысяча несла (а государственныя подати податьми), отъ чего не разоренья-ль суть людямъ, и вредъ интересамъ государственнымъ? Ибо податей такъ исправно не могутъ платить двѣсти дворовъ въ казну и помѣщику, какъ тысяча дворовъ, ибо (какъ выше писано) съ тысячи одинъ господинъ (а не съ двухсотъ дворовъ), который пятою долею доволенъ будетъ, а впрочемъ облегчитъ крестьянамъ, которые исправнѣе въ казну и господину подати платить могутъ. И тако отъ того раздѣленія казнѣ государственной великой есть вредъ, и людямъ подлымъ разореніе. II) О *фамиліяхъ*. А когда отъ тѣхъ пяти по два сына будутъ, то по сту дворовъ достанется, и тако далѣе умножаясь, въ такую бѣдность придутъ, что сами однодворцами застать могутъ, и знатная фамилія, вмѣсто славы, поселяне будутъ, какъ уже много тѣхъ экземпляровъ (образовъ) есть въ россійскомъ народѣ. III) О *непотребности*. Сверхъ обѣихъ сихъ вредительныхъ дѣлъ, еще и сіе есть, что каждый, имѣя свой даровый хлѣбъ, хотя и малой, ни въ какую пользу государства безъ принужденія служить и простираться не будетъ, но ищетъ всякой уклоняться и жить въ праздности, которая (по святому писанію) матерію есть всѣхъ злыхъ дѣлъ.

„*На противу-жъ того*. На первую: ежели недвижимое будетъ всегда одному сыну, а прочимъ только движимое, то государственные доходы будутъ исправнѣе, ибо съ большаго всегда господинъ довольнѣе будетъ, хотя по малу возьметъ, и одинъ домъ будетъ,

а не пять (какъ выше писано) и можетъ лучше льготить подданныхъ, а не разорять. На вторую: фамиліи не будутъ упадать, но въ своей ясности непоколебимы будутъ чрезъ славные и великіе домы. На третью: прочіе не будутъ праздны, ибо принуждены будутъ хлѣба своего искать службою, ученіемъ, торгами и прочимъ. И то все, что оные сдѣлаютъ вновь для своего пропитанія, государственная польза есть".

По этимъ соображеніямъ, Петръ Великій запретилъ продавать недвижимыя имущества. Съ этого времени они должны были непремѣнно переходить или по духовному завѣщанію или по порядку законнаго наслѣдованія, къ одному лицу въ родѣ. Если нѣтъ завѣщанія, то недвижимое имѣніе достается старшему сыну, а движимое дѣлится между прочими сыновьями поровну; если нѣтъ сыновей, то наслѣдуютъ точно также дочери. Дѣти единоутробные и единокровные наслѣдуютъ на томъ же основаніи послѣ своихъ родителей. Если нѣтъ вовсе дѣтей, то все недвижимое имѣніе получаетъ одинъ изъ ближайшихъ родственниковъ, а имѣющіе съ нимъ равныя права на наслѣдованіе—движимое, по равнымъ частямъ. Послѣдній въ родѣ можетъ отдать все свое недвижимое имѣніе одной изъ своихъ родственницъ, съ тѣмъ, чтобъ мужъ ея принялъ его фамилію; если онъ этого не сдѣлаетъ, то все недвижимое имѣніе берется на государя, а движимое достается родственникамъ. Бездѣтная жена пользуется недвижимымъ имѣніемъ мужа по свою смерть или до постриженія въ монашество, а потомъ оно переходитъ въ родъ мужа, ея же недвижимое приданое—въ ея родъ; движимое, по общимъ правиламъ наслѣдованія въ этомъ имуществѣ, точно также переходитъ: мужнее—къ родственникамъ мужа, а женино—къ родственникамъ жены, по равнымъ частямъ. Если же вдова вступитъ въ новый бракъ, то все имѣніе остается у ней, за исключеніемъ недвижимаго ея перваго мужа, которое переходитъ въ его родъ.

Указъ 1714 года произвелъ коренной переворотъ въ прежнемъ нашемъ порядкѣ законнаго наслѣдованія, такъ что между прошедшимъ и настоящимъ всякая связь была прервана. Но понятія и привычки, глубоко вкоренившіяся въ жизни въ теченіе долгаго времени, не могли вдругъ переродиться. Уступивъ волѣ законодателя, онѣ косвенно и робко обнаружились въ тѣхъ многочисленныхъ толкованіяхъ, которыя оказались необходимыми при практическомъ примѣненіи новыхъ началъ законнаго наслѣдованія. Прежде всего родился вопросъ: какъ обезпечить существованіе вдовы, если у умершаго оставались дѣти? Въ законѣ 1714 года объ этомъ не было постановлено никакихъ правилъ, а по общему смыслу его, супруги въ этомъ случаѣ не могли наслѣдовать другъ послѣ друга. Въ 1716 году, право наслѣдованія бездѣтныхъ супруговъ одного послѣ другого было возстановлено и возведено въ общее правило: они получаютъ изъ всего имѣнія, движимаго и недвижимаго, другого супруга — четвертую часть въ вѣчное владѣніе. Это правило существенно различается отъ постановленій прежняго времени; прежде, какъ мы видѣли, оно относилось только къ движимому имуществу; для наслѣдованія же въ недвижимомъ существовали различныя положенія, смотря по роду имущества. Притомъ главною ихъ побудительною причиною было обезпеченіе существованія вдовы, вслѣдствіе чего эти правила больше относились къ женѣ, чѣмъ къ мужу, и, строго говоря, даже не установляли права наслѣдованія между супругами въ недвижимомъ имуществѣ; но указъ 1716 года формально вводитъ его, руководствуясь въ опредѣленіи величины части греко-римскими законами, потому что съ отмѣною помѣстной системы не было на этотъ случай никакого другого мѣрила. Позднѣе, въ 1725 году, право наслѣдованія супруговъ между собою распространено и на имѣющихъ дѣтей.

Такіе же намеки на прежнія понятія встрѣчаемъ и въ нѣкоторыхъ другихъ поясненіяхъ закона Петра Великаго о единонаслѣдіи. Такъ, право представленія, не ясно сознаваемое въ XVII вѣкѣ, осталось не ясно понятымъ и въ началѣ XVIII. Младшему сыну умершаго давалось въ извѣстныхъ случаяхъ предпочтеніе по наслѣдованію въ недвижимыхъ передъ внукомъ отъ старшаго, дочери — передъ внукомъ отъ сына; дочери дѣвицы, хотя и младшія, исключали изъ наслѣдованія въ движимомъ и недвижимомъ имуществѣ старшую замужнюю; въ боковыхъ линіяхъ наслѣдство не идетъ далѣе внуковъ; о правнукахъ въ мужскихъ линіяхъ не говорится, а въ женскихъ линіяхъ они вовсе отстраняются отъ наслѣдованія; мать вдова, если у мужа ея не было недвижимаго имѣнія, получаетъ на прожитокъ или въ соб-

ственность часть изъ имѣнія сына. Въ этихъ колебаніяхъ прежнія понятія удерживались сознательно или безсознательно, чему много способствовало то обстоятельство, что указомъ 1714 года прежніе законы, не противорѣчившіе новому, не отмѣнялись.

Начало единонаслѣдія недолго пережило Петра Великаго. Оно противорѣчило понятіямъ и началамъ, выработавшимся вслѣдствіе долгаго историческаго развитія, и потому не могло удержаться въ той абсолютной, для всѣхъ обязательной формѣ, въ какой установлено указомъ 1714 года. Въ самой отдаленной старинѣ, предшествовавшей Судебникамъ, мы конечно находимъ и у насъ нѣчто похожее на маіораты въ нераздѣльности дома, хозяйства, къ которому пріурочивалось право наслѣдованія, независимо отъ лицъ; но давно уже воспоминаніе объ этомъ порядкѣ наслѣдованія исчезло въ высшихъ слояхъ общества, къ которымъ исключительно относился законъ 1714 года 23 марта. Съ началомъ личности, вкоренившимся въ служилыхъ классахъ, законъ Петра Великаго сталъ въ рѣзкое противорѣчіе. Объ этомъ есть любопытное свидѣтельство императрицы Анны Ивановны въ указѣ 1731 г., 17 марта: „Отцы, говоритъ она, естественно сожалѣя своихъ дѣтей, всѣми образы тщилися, несмотря ни на какіе свои убытки и разоренія, дѣлить дѣтей своихъ всѣхъ по равнымъ частямъ и крѣпили имъ то продажами и закладами чрезъ разныя руки, а которые того при себѣ учинить не могли, то другіе разные способы къ тому искали и подвергали дѣтей своихъ подъ великія клятвы, чтобъ оставшее послѣ ихъ имѣніе, по смерти ихъ, равно между собою дѣлили, и тѣмъ какъ между дѣтьми, такъ и родственники, не точію ненависти и ссоры произошли, но нѣкоторые, отважа себя, и до смерти побивали“. Очень можетъ быть также, и даже весьма вѣроятно, что законъ о единонаслѣдіи найденъ неудобнымъ вслѣдствіе соображеній политическихъ. По всѣмъ этимъ причинамъ, оно отмѣнено императрицею Анною Ивановною, черезъ годъ по вступленіи ея на престолъ, и съ тѣхъ поръ установлялось для отдѣльныхъ фамилій лишь въ видѣ изъятія изъ общаго правила. Прежній порядокъ законнаго наслѣдованія возстановленъ на основаніи Уложенія и тѣхъ новоуказныхъ статей, которыя ему не противорѣчили. Но такое возстановленіе могло относиться только къ преемству, въ которомъ родственники призывались къ наслѣдованію, и къ правиламъ раздѣленія между ними наслѣдства; во всемъ остальномъ прежнія правила были непримѣнимы; потому что помѣстная система уже не воскресала послѣ Петра, и Анна Ивановна вполнѣ подтвердила состоявшееся при немъ соединеніе и сравненіе помѣстій съ вотчинами. Это сдѣлало необходимымъ обезпеченіе судьбы жены и дочерей, когда у нихъ не было собственнаго имѣнія, а между тѣмъ умершій оставлялъ послѣ себя законныхъ наслѣдниковъ и при жизни не обезпечилъ супругу и дочерей особымъ какимъ нибудь распоряженіемъ, потому что о прожиточныхъ помѣстьяхъ, съ обращеніемъ помѣстьевъ въ вотчины, не могло быть рѣчи. Для достиженія этой цѣли, императрица воспользовалась началами помѣстной системы, которая приготовила и фактически выработала право наслѣдованія женщинъ, но дала имъ только другой видъ, другой юридическій характеръ. Уже Петръ Великій распространилъ на недвижимыя имѣнія тотъ же порядокъ наслѣдованія между супругами, который существовалъ по греко-римскому праву и въ нашемъ законодательствѣ былъ принятъ только въ отношеніи къ движимымъ. Императрица Анна Ивановна примѣнила начала помѣстнаго права къ вотчинной системѣ, ставшей единственною формою частныхъ поземельныхъ правъ послѣ сравненія помѣстій съ вотчинами; и вслѣдствіе того, тѣмъ же указомъ 1731 года 17 марта, постановила: 1) вдовѣ послѣ мужа выдѣлять въ полную собственность изъ его недвижимаго имущества 15 четвертей изо ста или почти седьмую ($6^2/_3$) часть. Итакъ, изъ трехъ различныхъ количествъ четвертей, которыя получала вдова изъ помѣстнаго оклада мужа, принято Анною Ивановною среднее. Изъ движимаго имущества мужа опредѣлено выдѣлять женѣ, по Уложенію, четвертую часть. 2) Тоже право наслѣдованія получилъ и мужъ въ имуществѣ своей жены. Правило это очевидно взято изъ закона Петра Великаго 1716 года и изъ пояснительнаго къ нему закона 1725 года, но измѣненныхъ, относительно величины части изъ недвижимаго имѣнія, подъ вліяніемъ началъ помѣстнаго права. 3) Дочь изъ недвижимыхъ имѣній отца, согласно съ началами помѣстной системы, должна получать, въ полную же собственность, вдвое менѣе матери, именно 7 съ по-

ловиною четвертей изо ста, или слишкомъ тринадцатую часть (13 1/3); изъ движимаго имущества отца тоже вполовину менѣе противъ матери, то-есть восьмую часть. Такимъ образомъ, начала помѣстнаго наслѣдованія, относившіяся къ однимъ недвижимымъ имѣніямъ, распространены по аналогіи и на движимыя имущества.

На этомъ и остановилось историческое развитіе началъ законнаго наслѣдованія въ нашемъ законодательствѣ. Всѣ послѣдующія постановленія, втеченіе болѣе столѣтія, не касаясь началъ, только приноравляли ихъ къ практикѣ, поясняли, соглашали необходимыя и разнорѣчивыя ихъ послѣдствія, разрѣшали сомнительные случаи. Такъ, нисходящимъ по женскому колѣну предоставлено право наслѣдованія, за пресѣченіемъ мужскаго, безъ всякаго ограниченія какою-либо степенью (1823 г.), точнымъ образомъ установлены понятія о родѣ, линіи, степени и способы опредѣленія по нимъ близости родства; послѣдовательно и ясно проведено право представленія; разнообразіе недвижимыхъ имуществъ заставило отмѣнить опредѣленіе наслѣдственной части супруговъ и дочерей четвертями (по столько то изо ста) и ввести, вмѣсто того, опредѣленіе ея долями, причемъ для супруговъ принята круглая цифра семь (вмѣсто 6 2/3), а для дочерей четырнадцать (вмѣсто 13 1/3); опредѣлены права наслѣдованія единоутробныхъ и единокровныхъ братьевъ и сестеръ (1818 и 1836 г.) и т. п.

Въ настоящее время усилія законодательства вполнѣ достигли своей цѣли. Сводъ законовъ гражданскихъ представляетъ о порядкѣ наслѣдованія по закону цѣлое округленное ученіе, которое хотя и построено на разнородныхъ началахъ, но въ практическомъ отношеніи возбуждаетъ мало сомнѣній и вопросовъ. Главныя его положенія суть слѣдующія:

Наслѣдованіе по закону имѣетъ мѣсто, когда умершій оставилъ по себѣ родовое имѣніе, о которомъ дозволяется дѣлать завѣщательныя распоряженія лишь въ видѣ изъятія, въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ; или когда послѣ умершаго осталось благопріобрѣтенное имущество, которымъ законъ дозволяетъ распорядиться по завѣщанію, но завѣщанія не сдѣлано; или наконецъ, когда завѣщательныя распоряженія умершимъ хотя и сдѣланы, но по суду признаны недѣйствительными (Св. Зак. Гражд., Т. X., Ч. 1, ст. 1, 110).

Къ наслѣдованію по закону призываются, въ извѣстномъ порядкѣ и постепенности, всѣ безъ изъятія лица, соединенныя кровнымъ родствомъ съ умершимъ, какъ въ мужескомъ такъ и въ женскомъ поколѣніи (тамъ же, ст. 1,111), безъ всякаго различія состояній (ст. 1,105) и пола, хотя бы эти лица и не носили одного имени или прозванія съ умершимъ, лишь бы только они происходили отъ одного общаго родоначальника (ст. 1,112). На этомъ основаніи, къ наслѣдованію допускаются и иностранцы, и дѣти еще не родившіяся, но зачатыя при жизни отца, и лица, имѣющія физическіе и умственные недостатки (тамъ же, ст. 1,106), и дѣти, сопричтенныя къ законнымъ по особымъ Высочайшимъ указамъ (ст. 1,119). Не призываются къ наслѣдованію по закону: лица, лишенныя всѣхъ правъ состоянія (ст. 1,107), постриженныя въ монашество (ст. 1,109), незаконнорожденные (ст. 1,113), свойственники (ст. 1,120). Усыновленные купцами призываются къ наслѣдованію послѣ своихъ усыновителей (ст. 151); усыновленные же дворянами наслѣдуютъ послѣ природныхъ своихъ родителей, а не послѣ усыновителей (ст. 149 и 1,119).

Итакъ, родство, и при томъ родство законное, есть главное основаніе права законнаго наслѣдованія. Кромѣ родственниковъ въ немъ участвуетъ и супругъ умершаго. Если же наслѣдниковъ нѣтъ, или они есть, но не предъявятъ своихъ правъ или откажутся отъ нихъ, то имущество умершаго становится выморочнымъ (ст. 1,162) и обращается въ государственную казну (ст. 1,167), а въ нѣкоторыхъ особенныхъ, закономъ опредѣленныхъ случаяхъ, въ то вѣдомство или общество, къ которому принадлежалъ умершій (ст. 1,168—1,183).

Лица, принадлежащія къ одному родству съ умершимъ, призываются послѣ него къ наслѣдству въ извѣстномъ порядкѣ, который зависитъ отъ близости родства. Кто по родству ближе, тотъ и имѣетъ преимущественное передъ другими право наслѣдовать. Близость родства считается по степенямъ и линіямъ (ст. 1,114). Степень есть связь одного лица съ другимъ посредствомъ рожденія; а непрерывная связь степеней есть линія (ст. 1,115); линіи бываютъ нисходя-

щія, восходящія и боковыя; въ первыхъ двухъ родственники соединены между собою непрерывнымъ рядомъ степеней или рожденій. Вся разница состоитъ въ томъ, что когда счетъ ведется отъ даннаго лица внизъ къ его дѣтямъ, внукамъ и т. д. къ дальнѣйшему потомству, то линія называется нисходящею; когда же наоборотъ отъ даннаго лица вверхъ, къ его родителямъ, дѣдамъ и бабкамъ и т. д., то восходящею (ст. 201 и 202). Стало быть, линія нисходящая и линія восходящая есть одна и таже линія; но боковыя линіи суть линіи различныя, соединенныя между собою не непрерывною связью рожденій, а только общимъ родоначальникомъ. Чѣмъ ближе общій родоначальникъ, отъ котораго расходятся линіи, къ данному лицу, тѣмъ боковая линія къ нему ближе. На этомъ основаніи, линіи, расходящіяся отъ отца, ближе тѣхъ, которыя идутъ отъ дѣда, а послѣднія ближе линій, расходящихся отъ прадѣда и. т. д. (ст. 205—207 и 1,118). Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что для опредѣленія близости родства къ данному лицу нисходящихъ и восходящихъ родственниковъ высчитывается число степеней или рожденій отъ этого лица до того восходящаго или нисходящаго родственника, близость родства съ которымъ нужно опредѣлить; для опредѣленія же близости родства даннаго лица къ одному изъ его боковыхъ родственниковъ высчитывается напередъ число степеней между нимъ и общимъ съ этимъ боковымъ его родственникомъ родоначальникомъ по восходящей линіи, а потомъ отъ этого родоначальника до боковаго родственника по нисходящей линіи (ст. 204).

Въ порядкѣ законнаго наслѣдованія, къ наслѣдству призываются цѣлыя линіи (ст. 1,121), и въ нихъ ближайшія степени предпочтительно передъ дальнѣйшими (ст. 1,122); но если одно изъ лицъ, принадлежащихъ къ ближайшей степени, не находится въ живыхъ, то мѣсто его заступаютъ его дѣти и потомки обоего пола (ст. 1.126) по праву представленія. Но и въ этомъ случаѣ ближайшія степени исключаютъ дальнѣйшія, то есть, ближайшіе потомки представляемаго призываются къ наслѣдованію предпочтительно передъ дальнѣйшими, и только если нѣтъ въ живыхъ ближайшихъ, мѣсто ихъ заступаютъ дальнѣйшіе (ст. 1,123). Отсюда прямо слѣдуетъ, что право представленія можетъ имѣть мѣсто только въ линіяхъ нисходящихъ и боковыхъ, въ восходящей же не можетъ (ст. 1,124), потому что по восходящей линіи счетъ ведется не отъ предковъ къ потомкамъ, а наоборотъ, отъ потомковъ къ предкамъ, и потому въ восходящей линіи первые считаются ближайшими, а послѣдніе дальнѣйшими родственниками.—Право представленія имѣетъ важное значеніе въ порядкѣ законнаго наслѣдованія, въ двоякомъ отношеніи: во-первыхъ, оно даетъ право наслѣдованія дальнѣйшимъ родственникамъ наравнѣ съ ближайшими; во-вторыхъ, оно существенно видоизмѣняетъ правило о раздѣлѣ наслѣдства между наслѣдниками, а именно: по праву представленія всѣ заступающіе умершаго наслѣдника получаютъ вмѣстѣ ту самую часть, которую получилъ бы онъ самъ, еслибъ находился въ живыхъ (ст. 1,125), и слѣдовательно, если заступающихъ не одинъ, а нѣсколько, то каждый изъ нихъ получитъ меньшую часть, чѣмъ какую получилъ бы самъ умершій наслѣдникъ.

Порядокъ, въ которомъ лица, имѣющія право законнаго наслѣдованія, призываются къ наслѣдству, опредѣляется слѣдующими правилами: 1) Нисходящіе во всякомъ случаѣ и во всѣхъ степеняхъ родства предпочитаются боковымъ и восходящимъ родственникамъ (ст. 1,121 и 1,127); 2) изъ восходящихъ родственниковъ только отецъ и мать, въ видѣ изъятія, въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ, предпочитаются боковымъ родственникамъ (ст. 1,141 и 1,142); 3) супруга умершаго призывается къ наслѣдству въ извѣстной части, во всякомъ случаѣ, вмѣстѣ съ нисходящими, восходящими и боковыми (ст. 1,148 и 1,128).

Правила для наслѣдованія *нисходящихъ* состоятъ въ томъ, что 1) дѣти и ихъ потомство наслѣдуютъ послѣ отца и послѣ матери на одинаковомъ основаніи (ст. 1,127). Такое важное уравненіе обоихъ половъ, котораго не видимъ въ Русской Правдѣ, ввелось не особливымъ постановленіемъ, а постепенно, вѣроятно, по мѣрѣ того, какъ женщина признана членомъ того рода, къ которому принадлежала по рожденію, и съ тѣмъ вмѣстѣ получила юридическую личность и самостоятельность; 2) дѣти одного изъ супруговъ и ихъ потомство наслѣдуютъ только въ имѣніи своихъ родителей, а не въ имѣніи вотчимовъ и мачихъ (ст. 1,129). 3) Дочь при живыхъ сыновьяхъ (сестра при братѣ) получаетъ изъ всего наслѣдственнаго недвижимаго имѣнія

1/14 часть, а изъ движимаго 1/8 часть (ст. 1,130). Это положеніе, какъ сказано выше, ведетъ свое начало изъ помѣстнаго права. Изъ помѣстья отца дочь получала среднимъ числомъ около 1/14 части въ прожитокъ и потомъ, когда выходила замужъ, въ приданое. Но въ то время дочери не наслѣдовали вовсе при сыновьяхъ, и потому необходимо было обезпечить ихъ участь, что и достигалось выдѣленіемъ указной части изъ помѣстья. Но эта указная часть не обращалась въ собственность дочери; какъ только она выходила замужъ, эта часть переходила къ мужу, на которомъ лежала обязанность содержать свою жену. Примѣненіе этого начала къ наслѣдованію на полномъ правѣ собственности было, безъ сомнѣнія, важнымъ шагомъ впередъ, въ томъ отношеніи, что ввело право наслѣдованія дочерей и при сыновьяхъ, чего прежде не было; но за то, вырванное изъ помѣстной системы, посреди которой образовалось исторически, и пересаженное на почву вотчиннаго права, съ которымъ не имѣло ничего общаго, это начало утратило прежнее свое значеніе. Если уже разъ дочь можетъ наслѣдовать въ недвижимыхъ при сыновьяхъ, то трудно понять, почему она получаетъ только 1/14 часть, а не равную съ братьями? Наслѣдованіе дочери въ 1/8 части движимаго имущества было точно также результатомъ смѣшенія началъ помѣстнаго права съ грекоримскимъ ученіемъ о наслѣдованіи супруговъ, перешедшимъ въ наше древнее законодательство, и примѣненія ихъ къ наслѣдованію дочери. Мы видѣли, что по греко-римскому праву супругъ наслѣдовалъ въ 1/4 части движимаго имущества умершаго своего супруга, и что это правило вошло и въ наше законодательство. По началамъ помѣстнаго права дочь получала изъ помѣстья отца вдвое менѣе матери. При императрицѣ Аннѣ Ивановнѣ отсюда составилось правило, что и изъ движимаго дочь должна также получить вдвое менѣе противъ матери, то есть 1/8 часть. Это правило также непонятно теперь, какъ и предыдущее. 4) Сыновья дѣлятъ доставшееся имъ наслѣдство поголовно, а потомство ихъ, по праву представленія, поколѣнно (ст. 1,128). 5) Если послѣ умершаго останется столько дочерей, что по выдѣлѣ каждой изъ нихъ указной части сыновнія части будутъ менѣе дочернихъ, то все слѣдующее дѣтямъ имущество дѣлится между сыновьями и дочерьми поровну (ст. 1,131). Правило это постановлено въ 1815 году, въ разрѣшеніе частнаго случая, а въ теперешней обобщенной формѣ—въ 1824 году. Но при этомъ остается не разрѣшеннымъ вопросъ, примѣняется ли это правило отдѣльно къ движимымъ и отдѣльно къ недвижимымъ имуществамъ, или же берется въ соображеніе то и другое имущество въ совокупности. 6) Если сыновей и ихъ потомства нѣтъ, то наслѣдуютъ дочери и ихъ потомства, на одинаковомъ основаніи съ сыновьями (ст. 1,132).

Порядокъ наслѣдованія въ *боковыхъ* линіяхъ имѣетъ свои особенности и отличія.

1) Ближайшія боковыя линіи исключаютъ дальнѣйшія. Когда онѣ равны между собою, то призываются къ наслѣдованію вмѣстѣ (ст. 1,136 и 1,137).

2) Въ боковыхъ линіяхъ сестры при родныхъ братьяхъ и ихъ потомствѣ не наслѣдуютъ вовсе (ст. 1,135). Это правило перешло въ настоящее законодательство безъ измѣненія изъ нашего древняго вотчиннаго права. Тогда оно было проведено послѣдовательно во всѣхъ линіяхъ, какъ боковыхъ, такъ и нисходящей: сестры при братьяхъ ни въ какомъ случаѣ не наслѣдовали. Теперь же, когда къ нисходящей линіи примѣнены начала помѣстнаго права и дочери предоставлено, хотя и въ ограниченныхъ размѣрахъ, право наслѣдованія, совершенное устраненіе отъ него сестеръ при братьяхъ является аномаліею, объясняемою только исторіей законодательства, а не внутреннимъ смысломъ постановленій; ибо указная часть изъ помѣстья давалась дочери не въ видѣ наслѣдства, не въ собственность, а для обезпеченія ея существованія, только до вступленія ея въ супружество; и такъ, въ вотчинахъ женщина при мужчинахъ не имѣла никакой части, и потому не наслѣдовала при братьяхъ, ни въ нисходящей, ни въ боковыхъ линіяхъ. Но когда однажды, съ 1731 года, она стала призываться къ наслѣдованію въ имуществѣ родителей вмѣстѣ съ братьями, хотя и въ неравной съ ними долѣ, послѣдовательность требовала распространить нововведеніе и на боковыя линіи; но этого не сдѣлано, и помѣстная указная часть, обратившись въ наслѣдство на правахъ собственности, продолжала въ то же время оставаться указною частью. Такимъ образомъ, права наслѣдованія лицъ женскаго пола въ нисходящей линіи въ извѣстной мѣрѣ признаны, а въ боковыхъ остались непризнанными.

3) Какъ въ нисходящей линіи дѣти наслѣдуютъ только въ имѣніи своихъ родителей, такъ и въ боковыхъ *родовыя* имѣнія переходятъ въ тотъ родъ, изъ котораго они перешли къ умершему (ст. 1,138); благопріобрѣтенное же имущество идетъ въ родъ отца, а не матери. Изъ этого правила сдѣлано важное изъятіе въ пользу сводныхъ (единоутробныхъ и единокровныхъ) братьевъ и сестеръ. Если нѣтъ у умершаго ни родныхъ братьевъ и сестеръ, ни ихъ потомства, то сводные его братья и сестры, съ ихъ потомствомъ, предпочитаются прочимъ родственникамъ; они въ этомъ случаѣ наслѣдуютъ на одинакихъ правахъ съ родными братьями и сестрами, и при этомъ между единоутробными и единокровными не дѣлается никакого различія (ст. 1,140).

Включеніе единоутробныхъ въ число наслѣдниковъ наравнѣ съ единокровными и предпочтеніе ихъ дальнѣйшимъ родственникамъ, хотя бы только относительно благопріобрѣтеннаго имущества, представляетъ весьма замѣчательное отступленіе отъ общаго духа нашихъ древнихъ постановленій о порядкѣ законнаго наслѣдованія и вводитъ въ него новые элементы. Единокровный, при предпочтеніи мужскаго пола женскому, лежащемъ въ основаніи древняго наслѣдственнаго права, безъ сомнѣнія ближе къ умершему, чѣмъ прочіе боковые родственники, за исключеніемъ однихъ родныхъ братьевъ и сестеръ; но единоутробный во всякомъ случаѣ членъ другаго рода, и слѣдовательно, по общему смыслу нашихъ древнихъ законовъ, не могъ бы быть поставленъ наравнѣ съ единокровными, тѣмъ менѣе предпочтенъ дальнѣйшимъ боковымъ родственникамъ, членамъ того же рода. Такое отступленіе отъ древняго родового порядка—не первое въ нашемъ дѣйствующемъ законодательствѣ о наслѣдованіи. Оно принадлежитъ къ одному порядку идей съ призваніемъ къ наслѣдству женщинъ, съ отмѣною всякихъ ограниченій въ наслѣдованіи нисходящихъ по женской линіи. Съ того времени, какъ родовыя начала были постепенно вытѣснены изъ государственной службы, они стали склоняться къ упадку и въ сферѣ гражданскихъ отношеній. Понятія о родовой вотчинѣ, о правѣ выкупа, являются уже запоздалымъ остаткомъ другого времени и другихъ общественныхъ и юридическихъ отношеній. Сообразно съ этимъ долженъ былъ мало-по-малу измѣниться и взглядъ на близость родства. Начало семьи стало постепенно вытѣснять начало рода, и одно изъ его примѣненій представляетъ уравненіе правъ единоутробныхъ съ единокровными и предпочтеніе ихъ прочимъ боковымъ родственникамъ. Этотъ шагъ въ пользу болѣе современныхъ воззрѣній сдѣланъ въ XIX вѣкѣ (1817, 1818 и 1836 года).

Восходящіе родственники не наслѣдуютъ. Только послѣ бездѣтныхъ дѣтей благопріобрѣтенныя ихъ имѣнія поступаютъ къ родителямъ въ пожизненное владѣніе, а полученныя отъ родителей возвращаются къ нимъ по принадлежности (ст. 1,141 и 1,142). Это косвенное призваніе восходящихъ къ наслѣдованію, преимущественно передъ боковыми родственниками, было послѣдствіемъ развитія рода въ генеалогическомъ смыслѣ. Когда однажды единство семейства и рода опредѣлилось кровными связями, а не сожительствомъ на одномъ мѣстѣ, и выработалось понятіе о юридической самостоятельности каждаго изъ членовъ семейства и рода, стало возможно для дѣтей имѣть свое особливое имущество, независимо отъ родителей. Пока домъ, хозяйство, а не лица наслѣдовали, подобный случай былъ невозможенъ, ибо дѣти и другіе родственники, отдѣлившіеся отъ родителей или рода и основавшіе свое особливое хозяйство, считались какъ бы чужими и не наслѣдовали вовсе. Но когда права наслѣдованія стали опредѣляться не сожительствомъ, а родствомъ, тогда естественно долженъ былъ возникнуть вопросъ, кто ближе къ умершему: родители или другіе родственники? Вопросъ этотъ въ 1823 году рѣшенъ уклончиво въ пользу отца и матери. О другихъ восходящихъ ничего не сказано, и изъ этого молчанія должно заключить, что имъ предпочтены боковые родственники. Практически изъ этого умолчанія могутъ произойти разныя неудобства, напримѣръ въ томъ случаѣ, когда дѣдъ или бабка отдадутъ свое имѣніе внуку или внучкѣ и послѣдніе умрутъ бездѣтны; ибо едва ли было бы справедливо отдать въ этомъ случаѣ имѣніе родственникамъ, не возвращая его восходящимъ, отъ которыхъ оно досталось.

Супруги наслѣдуютъ одинъ послѣ другого въ $^1/_7$-ой части изъ недвижимаго и въ $^1/_4$-ой части изъ движимаго имѣнія умершаго (ст. 1,148 и 1,153). Правило это, относительно недвижимыхъ, взято, какъ мы уже видѣли, изъ помѣстнаго права, съ распространеніемъ

его на обоихъ супруговъ; относительно же движимыхъ — изъ греко-римскихъ законовъ, перешедшихъ и въ наше древнее законодательство. Но рядомъ съ тѣмъ, встрѣчаемъ о наслѣдованіи супруговъ другое правило, заимствованное изъ совершенно другой системы законнаго наслѣдованія, именно изъ закона о маіоратахъ: мужъ дворянскаго состоянія, принявшій съ Высочайшаго утвержденія фамилію жены, послѣдней въ своемъ родѣ, въ случаѣ если она умретъ бездѣтною, получаетъ все недвижимое имѣніе, доставшееся ей отъ отца (ст. 1,160).

Право наслѣдованія супруговъ имѣетъ свои замѣчательныя особенности. Онѣ состоятъ въ слѣдующемъ: 1) право на полученіе указной части не погашается никакою давностью въ продолженіе всего того времени, пока оставшійся супругъ живъ (ст. 1,152 и 1,153); 2) оставшійся супругъ получаетъ свою часть сполна, прежде поступленія наслѣдства въ раздѣлъ дѣтямъ (ст. 1,128), а слѣдовательно и прочимъ наслѣдникамъ; 3) указная часть выдѣляется оставшемуся супругу не только изъ того имѣнія, которымъ другой умершій супругъ дѣйствительно владѣлъ, но и изъ того, которое досталось бы ему послѣ отца, еслибъ онъ находился еще тогда въ живыхъ (ст. 1,149 и 1,153); 4) если умершій супругъ не оставитъ недвижимаго имѣнія, то слѣдующая другому супругу $^1/_7$ часть выдѣляется изъ имѣнія тестя или свекра еще при жизни ихъ, именно изъ того, какое принадлежало имъ въ день смерти сына или дочери (ст. 1,151, 1,153 и 1,154); изъ движимаго же имѣнія тестя или свекра оставшійся супругъ получаетъ слѣдующую ему часть уже послѣ ихъ смерти. Величина части опредѣляется въ послѣднемъ случаѣ соразмѣрно съ тѣмъ имуществомъ, какое въ день смерти тестя или свекра въ наличности окажется (ст. 1,151 и 1,154). Всѣ эти правила доказываютъ крайнюю заботливость законодательства обезпечить судьбу оставшагося въ живыхъ супруга. Очевидно, они внушены положеніемъ вдовы и лишь впослѣдствіи распространены и на овдовѣвшаго мужа. Въ этихъ правилахъ слышится живой отголосокъ стараго времени, когда вдова была дѣйствительно сиротою, и хотя имѣла юридическую самостоятельность, но, не принадлежа ни къ какому семейству, оставалась беззащитною.

Таковы главныя черты нашего нынѣшняго порядка законнаго наслѣдованія. Онъ сложился изъ разныхъ началъ, подъ вліяніемъ разныхъ системъ, эпохъ и воззрѣній, сведенныхъ, но несоглашенныхъ между собою въ одно органическое цѣлое. Нѣкоторыя изъ этихъ началъ уже отжили свой вѣкъ, другія отживаютъ, иныя являются въ видѣ зародышей, которымъ предстоитъ еще развиваться въ будущемъ. При такомъ положеніи этой отрасли нашего законодательства, любопытно и поучительно знать, въ какомъ видѣ сложился порядокъ законнаго наслѣдованія у другихъ народовъ, опередившихъ насъ на пути гражданскаго и общественнаго развитія. Никому конечно не придетъ въ голову, что желаннымъ послѣдствіемъ сличенія нашего порядка законнаго наслѣдованія съ иностранными будетъ безотчетная замѣна чужимъ того, что у насъ установилось въ теченіе долгаго времени и вошло въ привычки и нравы; очевидная польза сравнительнаго изученія будетъ заключаться лишь въ томъ, что мы глубже будемъ всматриваться въ начала нашего законодательства и чрезъ это облегчится путь къ дальнѣйшему его развитію.

Главнѣйшимъ источникомъ и образцомъ для гражданскаго права западно-европейскихъ народовъ долгое время служило, а отчасти и теперь еще служитъ, римское право. Поэтому необходимо начать съ него [1]).

Прежде всего замѣчу, что развитіе римскихъ гражданскихъ постановленій совершалось обратнымъ путемъ съ европейскими и нашими. У новыхъ народовъ и у насъ строгая юридическая опредѣленность формъ и гражданскихъ отношеній является уже какъ результатъ продолжительнаго историческаго развитія, а сначала такой опредѣленности не было и фактъ преобладалъ надъ правомъ, туго поддаваясь подъ его нормы. Совсѣмъ другое видимъ у римлянъ. Съ первыхъ же страницъ исторіи мы находимъ у нихъ строго-юридическій бытъ; самыя первоначальныя формы общественности, которыя у новыхъ народовъ подернуты туманомъ и раскрываются только передъ самымъ зоркимъ и сложнымъ критическимъ анализомъ, у римлянъ были схвачены юридически, и опредѣлены такъ положительно и точно, что мы по не-

---

[1]) Goeschen, Vorlesungen über das gemeine Civilrecht. Göttingen, 1838—1843, часть 3, отдѣлъ 2, §§ 903—932. Puchta. Cursus der Institutionen. Leipzig, 1856—1857. 3 Theile.

обходимости должны предполагать за ними продолжительный историческій процессъ, потому что онѣ, очевидно,—зрѣлый плодъ долгаго развитія. Древняя римская семья, въ противоположность нашей, есть уже учрежденіе юридическое, основаніе и первообразъ цѣлой политической системы, успѣвшей вполнѣ развиться и уже при Сервіи Тулліѣ потребовавшей существеннаго преобразованія по новому началу. Вникая въ нее, мы не найдемъ въ ней и тѣни той неопредѣленности отношеній, которыми отличаются семьи новыхъ народовъ, на первыхъ порахъ ихъ исторіи. Все въ ней опредѣлено строго и точно. Конечно, вглядываясь глубже, мы и въ юридической семьѣ безъ труда откроемъ ту же естественную, природную основу, на которой держатся всѣ семьи въ мірѣ, древнія и новыя; но у римлянъ эта естественная основа оттѣснена юридической ея формой на второй планъ и вполнѣ подчинена послѣдней; потому-то юридическая семья во многомъ расходится съ естественной. Впослѣдствіи, когда древняя римская общественность, основанная на юридической семьѣ, стала склоняться къ упадку, послѣдняя, въ свою очередь, начала разлагаться, и естественная, кровная семья мало-по-малу стала вступать въ свои права. Взаимная борьба той и другой семьи, выразившаяся въ постепенномъ упраздненіи древней юридической семьи и въ постепенномъ признаніи семьи естественной и кровной, составляетъ движущее начало всей исторіи римскаго семейственнаго и тѣсно съ нимъ связаннаго наслѣдственнаго права и представляетъ высокій интересъ для всякаго мыслящаго наблюдателя.

Чтобы вникнуть глубже въ смыслъ этой борьбы, необходимо составить себѣ ясное представленіе о семьѣ юридической и семьѣ естественной, тождественныхъ по началу, но глубоко различныхъ по своимъ формамъ.

Древнѣйшая римская семья состояла изъ главы семейства, домоначальника, и тѣхъ, которые были ему подчинены. Изъ этого вытекало, что жена, кліентъ, рабъ, усыновленный, были членами этого семейства, а эманципированный или усыновленный другимъ сынъ не были. Такимъ образомъ первоначальное понятіе о семействѣ и его членахъ было у римлянъ почти тоже самое, какъ и всюду въ первую эпоху развитія. Но особенность римскихъ учрежденій заключалась въ томъ, что тотъ же характеръ удержался и впослѣдствіи, когда рабы и кліенты перестали считаться членами семьи, когда власть надъ женою стала различаться отъ власти надъ дѣтьми. Въ этомъ новомъ своемъ видѣ римская семья по прежнему осталась юридическою. Тѣ, на кого простиралась отеческая или супружеская власть, считались членами семейства; тѣ же, которые находились внѣ ея, не считались. По этому, усыновленный во всѣхъ отношеніяхъ уравнивался съ дѣтьми, становился родственникомъ родныхъ домовладыки, а эманципированный и усыновленный постороннимъ сынъ, какъ не состоящіе подъ отеческою властью, вовсе не считались членами семейства. Изъ состоящихъ подъ властью домовладыки одни были подчинены ей непосредственно, именно, жена и дѣти родные и усыновленные, и назывались sui; другіе состояли подъ этою властью посредствомъ другихъ, именно дѣти дѣтей, или внуки, такъ какъ дѣти, состоя подъ властью главы семейства, не могли сами имѣть ее; равнымъ образомъ и жены дѣтей, состоя подъ супружескою властью мужей своихъ, находились, по той же причинѣ, подъ отеческою властью домовладыки, но не непосредственно, а чрезъ своихъ мужей. Этимъ началомъ создалось въ римскомъ правѣ особливое, юридическое родство, agnatio, которое опредѣлялось исключительно отеческою властью. Находились въ юридическомъ родствѣ между собою тѣ лица, изъ которыхъ одно состояло подъ отеческой властью другого, или тѣ, которыя состояли подъ одною общею отеческою властью, или наконецъ тѣ, которыя состояли бы подъ одною властью, еслибы всѣ были живы. Согласно съ этимъ, лица женскаго пола, не способныя имѣть отеческую власть, не считались въ юридическомъ родствѣ съ своими дѣтьми; сынъ же, а чрезъ него и внукъ, состояли въ юридическомъ родствѣ съ отцомъ и дѣдомъ; между собою сынъ и внукъ тоже находились въ юридическомъ родствѣ, хотя сынъ, при жизни отца, не имѣлъ отеческой власти надъ своимъ сыномъ, а его внукомъ; юридическое родство ихъ между собою основывалось на томъ, что оба состояли подъ одною отеческою властью. Дочь, состоящая подъ отеческою властью своего отца, считалась съ нимъ въ юридическомъ родствѣ, но сынъ ея не былъ въ такомъ родствѣ ни съ нею, ни съ своимъ дѣдомъ по матери, потому что мать не имѣла отеческой власти и притомъ сынъ

ея принадлежалъ къ юридическому родству своего отца.

Таковъ былъ счетъ юридическаго родства у римлянъ. Очевидно, что первообразомъ ему служила тоже кровная связь, какъ и вездѣ; но оно опредѣлилось подъ вліяніемъ замкнутаго родового быта, и эти опредѣленія, сдѣлавшись исключительно господствующими, по необходимости должны были въ извѣстныхъ случаяхъ расходиться съ естественнымъ, кровнымъ родствомъ.

Послѣднее называлось у римлянъ cognatio и было основано совсѣмъ на другомъ началѣ. Его опредѣляли не отеческая власть, а одно рожденіе, кровная связь. По счету этого родства не были родными многіе родственники по родству юридическому, какъ-то усыновленные, жена сына; за то считались, напротивъ, родственниками внуки дочери; незаконнорожденные считались родственниками матери и ея родныхъ, но были чужими для ея мужа и его родственниковъ.

Какова была семья, таковъ былъ и порядокъ законнаго наслѣдованія. Историческія извѣстія о римской семьѣ не восходятъ къ тому времени, когда личность ея членовъ совершенно поглощалась семейнымъ единствомъ. О наслѣдованіи хозяйства, дома, правильнѣе сказать—о нераздѣльности хозяйства и дома въ римскомъ быту, мы не имѣемъ данныхъ, хотя весьма вѣроятно, что и у римлянъ она существовала въ свое время. Свѣдѣнія, которыя мы имѣемъ, застаютъ римскую семью на генеалогической степени развитія. Имущество умершаго лица переходитъ къ юридическимъ членамъ его семейства и дѣлится между ними по степени ихъ близости къ умершему. Ближайшими почитались sui, то-есть состоящіе непосредственно подъ его отеческою властью; сыновья не имѣли никакого преимущества передъ дочерьми; наслѣдство дѣлилось ими поголовно, или, по праву представленія, поколѣнно. За недостаткомъ подчиненныхъ отеческой власти умершаго, къ наслѣдству призывались ближайшіе юридическіе родственники изъ боковой линіи, которые дѣлили между собою наслѣдство поголовно. Если и ихъ не было, наслѣдовали члены рода—gentiles. Послѣ лицъ женскаго пола не могло оставаться подчиненныхъ ихъ отеческой власти; по этому имъ наслѣдовали прямо юридическіе ихъ родственники. На этомъ основаніи и дѣти не наслѣдовали иначе послѣ матери, какъ въ качествѣ юридическихъ родственниковъ: состоя наравнѣ съ ними подъ властью домовладыки, она была имъ, въ порядкѣ юридическаго родства, сестрою. Въ боковыхъ линіяхъ изъ лицъ женскаго пола наслѣдовали только сестры, а дальнѣйшія родственницы не наслѣдовали. Послѣ кліента, отпущеннаго на волю и эманципированныхъ дѣтей наслѣдовали, въ случаѣ недостатка лицъ, подчиненныхъ ихъ власти, ихъ патроны и отпустившіе ихъ на волю.

Такими тѣсными и при томъ исключительно юридическими границами очерченъ былъ первоначально у римлянъ порядокъ законнаго наслѣдованія. Но подъ вліяніемъ преторскаго права, въ этотъ кругъ юридическихъ родственниковъ начали мало-по-малу вдвигаться родственники по крови. Такъ продолжалось до тѣхъ поръ, пока родство кровное не было совершенно уравнено въ правахъ съ родствомъ юридическимъ.

Прежде всего преторъ уравниваетъ въ правахъ съ лицами подчиненными отеческой власти тѣхъ, которые были бы подчинены ей, еслибы не были эманципированы или усыновлены другими. Какъ тѣ, такъ и другіе, послѣ эманципаціи и усыновленія, не состояли уже ни въ какомъ юридическомъ родствѣ съ своимъ отцомъ; но преторъ, косвеннымъ образомъ, призываетъ и ихъ къ наслѣдству, во имя кровнаго родства. Далѣе: когда у кого не было ни подчиненныхъ отеческой власти, ни уравненныхъ съ ними преторомъ, ни агнатовъ, призываемыхъ къ наслѣдству, то преторъ призываетъ къ наслѣдованію кровныхъ родственниковъ, какъ нисходящихъ, такъ восходящихъ и боковыхъ, мужскаго и женскаго пола, смотря по близости степеней. Всѣ, состоящіе въ одной степени родства, наслѣдовали вмѣстѣ и въ равной части, но не далѣе седьмой степени. Если наслѣдники ближайшей степени не пользовались своимъ правомъ, то оно переходило къ родственникамъ ближайшей затѣмъ степени, чего строгое гражданское право не допускало. Наконецъ, если родственники не наслѣдовали, то наслѣдство переходило, по преторскому праву, къ оставшемуся въ живыхъ супругу.

Всѣ эти измѣненія въ порядкѣ законнаго наслѣдованія вводились преторскимъ эдиктомъ косвеннымъ образомъ. Преторъ не объявлялъ и не могъ объявить новыя лица, призванныя имъ къ наслѣдству, наслѣдниками, въ противность гражданскому римскому праву.

Дальнѣйшее развитіе состояло въ томъ, что эти лица получили право наслѣдованія и по гражданскому праву, которое такимъ образомъ было расширено на кровныхъ родственниковъ; съ тѣмъ вмѣстѣ исключительное господство юридическаго родства мало-по-малу исчезло. Во второмъ вѣкѣ по Р. Х. состоялись въ этомъ смыслѣ два важныхъ сенатскихъ постановленія: Тертулліаново и Орфитіаново. Первымъ признано право наслѣдованія матери послѣ дѣтей, но только въ такомъ случаѣ, когда она имѣла ихъ извѣстное число (троихъ или четверыхъ, смотря по состоянію), или въ силу особаго закона пользовалась преимуществами такой матери. Но право наслѣдованія матери было ограничено: ей предпочитались подчиненные отеческой власти умершаго и тѣ, которые преторомъ съ ними уравнены, а также родной отецъ и родной братъ; съ родными сестрами умершаго мать наслѣдовала въ равной части; прочимъ же родственникамъ она предпочиталась. По второму (Орфитіанову) сенатскому постановленію, дѣти получили гражданское право наслѣдованія послѣ матери предпочтительно предъ прочими боковыми родственниками.

Въ томъ же направленіи продолжалъ постепенно измѣняться порядокъ законнаго наслѣдованія при христіанскихъ римскихъ императорахъ. Разрядъ *нисходящихъ*, призываемыхъ къ наслѣдованію, расширенъ. Постановленіемъ Валентиніана II (389 г. по Р. Х.) къ нимъ причислены внуки отъ дочери; только они получали меньшую часть. Юстиніанъ отмѣнилъ и это ограниченіе. Также расширенъ кругъ *боковыхъ* родственниковъ, имѣющихъ право наслѣдованія. Императоръ Анастасій уравнялъ въ этомъ отношеніи эманципированныхъ братьевъ и сестеръ съ неэманципированными, только предоставилъ первымъ меньшую часть въ сравненіи съ послѣдними. Но Юстиніанъ отмѣнилъ это ограниченіе и включилъ въ число юридическихъ родственниковъ всѣхъ братьевъ и сестеръ, а также ихъ сыновей и дочерей; уравнялъ въ правахъ юридическихъ родственниковъ женскаго пола съ юридическими родственниками мужескаго и ввелъ между ними преемство степеней, котораго прежде не было; братья и сестры призваны имъ къ наслѣдованію предпочтительно передъ отцомъ; послѣднему предоставлено только пользованіе, а имъ право собственности; послѣ матери должны были наслѣдовать въ ея имѣніи одни единоутробные, съ исключеніемъ единокровныхъ; наконецъ, роднымъ братьямъ и сестрамъ дано преимущество передъ единоутробными и единокровными.

Сенатское постановленіе Тертулліаново подверглось также важнымъ измѣненіямъ. Константинъ Великій расширилъ право наслѣдованія матери, распространивъ его и на тѣхъ матерей, которыя не имѣли опредѣленнаго числа дѣтей, хотя и не въ одинаковой степени съ послѣдними; въ то же время онъ ограничилъ это право, уравнявъ въ немъ съ матерью нѣкоторыхъ изъ боковыхъ родственниковъ, которые, въ силу Тертулліанова сенатскаго постановленія, исключались матерью. Юстиніанъ отмѣнилъ всякое различіе между матерями, имѣвшими и не имѣвшими дѣтей, и призвалъ къ наслѣдованію вмѣстѣ съ матерью братьевъ и сестеръ умершаго, родныхъ и единоутробныхъ, безъ различія; но за этими ограниченіями, мать предпочтена всѣмъ прочимъ боковымъ родственникамъ. При жизни отца, въ собственности наслѣдуютъ одни братья и сестры, а пользованіе въ двухъ-третяхъ наслѣдства принадлежитъ отцу и матери вмѣстѣ.

Наконецъ, смыслъ сенатскаго постановленія Орфитіанова распространенъ. Валентиніанъ II предоставилъ права наслѣдованія внукамъ и внучкамъ послѣ бабки, съ нѣкоторыми ограниченіями, отмѣненными впослѣдствіи Юстиніаномъ. Но Юстиніанъ ограничилъ право наслѣдованія дѣтей послѣ матери тѣмъ, что отстранилъ отъ наслѣдованія незаконныхъ дѣтей знатной женщины.

Что касается до наслѣдованія отца послѣ состоящихъ подъ его властью, то объ немъ не было помину до христіанскихъ императоровъ. Первые зачатки его встрѣчаются при Ѳеодосіи II и Валентиніанѣ III; при послѣдующихъ императорахъ оно развилось и выработалось въ слѣдующей формѣ: собственныя имѣнія лицъ, состоящихъ подъ отеческою властью, по смерти ихъ переходили на правѣ собственности къ нисходящимъ; когда же ихъ не было, то къ братьямъ и сестрамъ, сперва роднымъ, потомъ своднымъ; съ ними вмѣстѣ наслѣдовала и мать; если и этихъ лицъ не было, тогда только наслѣдовалъ уже отецъ; но право пользованія оставшимся послѣ умершаго имуществомъ переходило къ нему во всякомъ случаѣ.

Послѣднимъ результатомъ историческаго развитія порядка законнаго наслѣдованія у

римлянъ было полное и совершенное уравненіе въ правахъ наслѣдованія юридическаго родства съ кровнымъ, естественнымъ. Этотъ результатъ, подготовленный изложенными выше постановленіями, окончательно установился при Юстиніанѣ, въ изданныхъ имъ 118 и 127 новеллахъ. На основаніи этихъ новеллъ и неотмѣненныхъ ими прежнихъ законовъ, которые потому сохранили свое дѣйствіе, порядокъ законнаго наслѣдованія заключался въ слѣдующемъ:

Родство служитъ основаніемъ наслѣдованія по закону, причемъ родство юридическое не имѣетъ никакого преимущества передъ кровнымъ, а мужчины передъ женщинами. Послѣ лицъ, состоящихъ подъ отеческою властью, наслѣдство переходитъ по тѣмъ же почти правиламъ, какъ и послѣ лицъ самостоятельныхъ, не подчиненныхъ ничьей отеческой власти. Но различіе полнаго и сводnаго родства получило большое значеніе.

Всѣ лица, призываемыя къ наслѣдству по закону, раздѣляются на четыре разряда или класса. Къ первому принадлежатъ нисходящіе, ко второму—восходящіе, родные братья и сестры, ихъ сыновья и дочери; къ третьему —сводные братья и сестры, ихъ сыновья и дочери; къ четвертому—всѣ прочіе боковые родственники. Подробныя правила наслѣдованія, по каждому классу, суть слѣдующія. *Въ первомъ* классѣ наслѣдуютъ всѣ нисходящіе, прежде всего законныя дѣти, при чемъ законнорожденныя не отличаются отъ причисленныхъ къ законнымъ, состоящія подъ отеческою властью отъ несостоящихъ подъ нею. На ряду съ законными дѣтьми наслѣдуютъ и усыновленныя. Чтобы понять значеніе усыновленія въ отношеніи къ законному наслѣдованію, необходимо припомнить, что у римлянъ оно существовало въ нѣсколькихъ видахъ. Усыновленіе лица, состоящаго подъ отеческою властью, называлось adoptio; усыновленіе несостоящаго подъ отеческою властью —arrogatio. Adoptio существовала при Юстиніанѣ въ двухъ видахъ. Когда усыновитель есть восходящій родственникъ усыновляемаго (напримѣръ отецъ его матери), то усыновленіе бываетъ полное; усыновляемый переходитъ изъ-подъ отеческой власти своего отца подъ отеческую власть усыновителя; вмѣстѣ съ тѣмъ, всѣ прежнія связи усыновленнаго по юридическому родству уничтожаются, и онъ вступаетъ къ юридическое же родство съ усыновителемъ и его юридическими родственниками, но не съ его женою и ея родственниками. Когда же усыновитель лицо постороннее, то усыновленіе бываетъ не полное (minus plena); усыновленный не поступаетъ подъ отеческую власть усыновителя, не выходитъ изъ своего юридическаго родства и не вступаетъ въ новое. Всѣ послѣдствія такого неполнаго усыновленія ограничиваются правомъ наслѣдованія усыновленнаго послѣ усыновителя. По самому свойству adoptio, усыновлять не могли женщины; но когда это допускалось, въ видѣ изъятія, то не иначе, какъ на основаніи adoptio minus plena. Arrogatio имѣло послѣдствіемъ, что усыновленный и всѣ состоявшіе подъ его отеческою властью поступали подъ отеческую власть усыновителя; собственное имущество усыновленнаго теряло прежній юридическій характеръ, и изъ самостоятельной его собственности дѣлалось несамостоятельной, зависящей отъ усыновителя. Согласно съ этимъ значеніемъ различныхъ видовъ усыновленія, полное усыновленіе даетъ усыновленному право быть наслѣдникомъ всѣхъ его юридическихъ родственниковъ по усыновленію и при томъ только до тѣхъ поръ, пока послѣднее продолжается; неполное же усыновленіе даетъ право законнаго наслѣдованія только послѣ усыновителя. Но какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ, усыновленные не теряютъ права наслѣдованія послѣ природныхъ своихъ родителей.—Незаконнорожденныя дѣти наслѣдуютъ, но не послѣ отца, а послѣ матери и ея восходящихъ, если только мать не знатная особа.

Нисходящіе наслѣдуютъ въ томъ же порядкѣ, какъ и по нашему законодательству: ближайшія степени исключаютъ дальнѣйшія; мѣсто умершихъ заступаетъ ихъ потомство, по праву представленія. Нисходящіе одной степени наслѣдуютъ поголовно, по равнымъ частямъ; заступающіе ихъ мѣсто—по праву представленія, поколѣнно. Но предоставляя право наслѣдованія нисходящимъ, римское право удерживаетъ въ пользу восходящихъ пользованіе извѣстною частью наслѣдства. Ученіе объ этомъ правѣ восходящихъ довольно сложно, и находится въ тѣсной связи съ ученіемъ объ имущественныхъ отношеніяхъ родителей и дѣтей. Сначала все, что ни пріобрѣталъ сынъ, то онъ пріобрѣталъ не себѣ, а тому, подъ чьею отеческою властью состоялъ, и потому не могъ имѣть собственнаго имущества. Но впослѣдствіи, съ бо́льшимъ развитіемъ индивидуальной самостоя-

тельности членовъ семейства, это правило смягчилось. Прежде всего признано за полную, неограниченную собственность пріобрѣтателя добытое имъ въ качествѣ солдата (peculium castrense); потомъ за такую же собственность признано все, что состоящій подъ отеческою властью пріобрѣтетъ на государственной службѣ (peculium quasi castrense). Впослѣдствіи, мало по малу, принято за правило, что все, что̀ состоящій подъ властью получитъ не отъ отца, а пріобрѣтетъ другимъ какимъ нибудь образомъ, становится его собственностью, отцу же принадлежитъ только право пожизненнаго пользованія и распоряженія. Такого рода имущества называются bona adventitia. Согласно съ этимъ, пользованіе имуществомъ умершихъ дѣтей, когда оно переходило по наслѣдству въ собственность исходящихъ,—или пріобрѣталось восходящими ростевщиками въ пользованіе вновь, или же только оставалось въ ихъ пользованіи. Оно пріобрѣталось ими въ пользованіе вновь, когда умершій былъ самостоятеленъ, т.-е. не находился въ отеческой власти восходящихъ, ибо только подъ этимъ условіемъ онъ пользовался самъ своимъ имуществомъ. Если всѣ наслѣдники его находились подъ отеческою властью восходящаго, то естественно, что право собственности переходило къ нимъ, а пользованіе къ тому, подъ чьей отеческой властью они состояли; если всѣ наслѣдники были самостоятельны, не находились ни подъ чьею отеческою властью, то изъ достающагося имъ отъ матери или бабки наслѣдства отецъ получалъ на свою долю, въ пожизненное пользованіе, часть равную съ дѣтьми или внуками. Наконецъ, если нѣкоторые изъ наслѣдниковъ состояли подъ отеческою властью восходящаго, а другіе нѣтъ, то онъ получалъ послѣ первыхъ все наслѣдство въ пользованіе, а послѣ вторыхъ часть равную съ каждымъ изъ нихъ. Восходящій удерживалъ въ пожизненномъ пользованіи имущество, когда умершій, послѣ котораго оставалось наслѣдство, находился подъ его отеческою властью. Кромѣ того, въ римскомъ правѣ существовало правило, въ силу котораго восходящій, освобождая кого либо отъ своей власти, какъ бы въ награду за это удерживалъ за собою, при самомъ освобожденіи, половину его имѣнія въ своемъ пользованіи. Эту половину онъ удерживалъ въ пользованіи и послѣ смерти его. Наконецъ восходящій, какъ сказано выше, получалъ въ свое пользованіе часть того наслѣдства, которое переходило къ состоящему подъ его властью отъ матери или бабки; эту часть онъ удерживалъ въ пользованіи и послѣ смерти состоящаго подъ его властью, когда имущество, по порядку законнаго наслѣдованія, переходило въ собственность къ его нисходящимъ.

Во второмъ классѣ наслѣдовали: во-первыхъ, восходящіе умершаго, мужскаго и женскаго пола, какъ со стороны отца, такъ и со стороны матери, законные и незаконные (послѣдніе съ нѣкоторыми ограниченіями), родные и по усыновленію. По усыновленію полному, пока оно существуетъ, усыновители и ихъ восходящіе не различались отъ природныхъ родителей и восходящихъ, и потому наслѣдовали наравнѣ съ ними. Также наслѣдовалъ и аррогаторъ, если аррогированный умеръ по достиженіи совершеннолѣтія; если же онъ умиралъ, не достигнувъ совершеннаго возраста, то аррогаторъ обязанъ былъ отдать полученное имъ отъ него наслѣдство тому, кто наслѣдовалъ бы, еслибъ аррогаціи не было. Наконецъ, при неполномъ усыновленіи усыновитель не наслѣдовалъ. Наслѣдовала ли усыновительница—вопросъ спорный, который большею частью ученыхъ рѣшается отрицательно. Послѣ незаконнорожденныхъ, по общему началу, наслѣдовала мать, а не отецъ, ибо только первая считалась въ родствѣ съ своими незаконнорожденными дѣтьми. По этому правилу рѣшается вопросъ и о наслѣдованіи дальнѣйшихъ восходящихъ родственниковъ незаконнорожденныхъ; послѣ незаконнорожденныхъ восходящіе по женской линіи наслѣдовали, по мужской—нѣтъ, ибо въ первомъ случаѣ было родство, во второмъ законъ не признавалъ его.

Во вторыхъ, въ томъ же второмъ классѣ наслѣдовали родные братья и сестры. Братья и сестры по усыновленію не принадлежали къ этой категоріи, по той причинѣ, что усыновленіе не установляло родства съ женою усыновителя, и слѣд. усыновленные относились къ роднымъ дѣтямъ, какъ сводные братья и сестры. То же должно сказать и о незаконнорожденныхъ: они — братья и сестры только по матери, слѣдовательно не родные, а сводные.

Наконецъ, въ третьихъ, къ тому же классу относились сыновья и дочери родныхъ братьевъ и сестеръ (внуки и внучки не относились). Между дѣтьми братьевъ и сестеръ дѣлалось при этомъ слѣдующее важное различіе. Дѣти

братьевъ наслѣдовали въ такомъ лишь случаѣ, когда они были законныя или усыновленныя по полному усыновленію и состояли съ тѣмъ послѣ кого наслѣдовали, въ юридическомъ родствѣ; дѣти же сестры наслѣдовали только, когда были родныя, законныя или незаконныя—все равно, потому что усыновленіе женщиною не установляло родства усыновленнаго съ родными усыновительницы, а незаконнорожденныя состояли въ родствѣ со всѣми ея родственниками.

Принадлежащія къ означеннымъ тремъ категоріямъ второго класса лица призывались къ наслѣдству въ слѣдующемъ порядкѣ: изъ восходящихъ наслѣдовали исключительно только ближайшіе по степени, такъ что, напр., отецъ исключалъ вовсе отъ наслѣдства родителей умершей матери; природные восходящіе не пользовались никакимъ преимуществомъ передъ восходящими по усыновленію и наслѣдовали вмѣстѣ съ ними; родные братья и восходящіе наслѣдовали тоже вмѣстѣ; дѣти родныхъ братьевъ и сестеръ устранялись отъ наслѣдства ихъ родителями, но въ случаѣ ихъ смерти заступали ихъ мѣсто, по праву представленія; наконецъ, восходящіе не исключали сыновей и дочерей родныхъ братьевъ и сестеръ, еслибъ при открытіи наслѣдства никого изъ братьевъ и сестеръ не было уже въ живыхъ.

Между всѣми этими лицами наслѣдство дѣлилось такъ: когда наслѣдовали одни восходящіе, то мать и отецъ дѣлили наслѣдство поровну; точно также дѣлили наслѣдство и восходящіе съ отцовской или материнской стороны, принадлежащіе къ одной степени; если же наслѣдовали вмѣстѣ восходящіе съ той и другой стороны, то наслѣдство дѣлилось на двѣ равныя половины, изъ которыхъ одну получали восходящіе съ отцовской стороны, а другую восходящіе со стороны матери, и какъ тѣ такъ и другіе дѣлили доставшуюся имъ половину наслѣдства между собою поголовно. Когда наслѣдовали одни родные братья и сестры, или вмѣстѣ съ ними восходящіе, то всѣ дѣлили между собою наслѣдство поголовно; во всѣхъ же прочихъ случаяхъ наслѣдство дѣлилось поголовно или поколѣнно, смотря по тому, сами ли лица наслѣдовали, или ихъ не было уже въ живыхъ и мѣсто ихъ заступали ихъ сыновья или дочери.

Такъ какъ восходящіе призывались въ этомъ классѣ къ наслѣдованію, то они особливаго права пользованія въ части наслѣдства не получали.

Въ *третьемъ* классѣ призывались къ наслѣдованію, во-первыхъ, сводные братья и сестры, какъ единоутробные, такъ и единокровные, и наравнѣ съ ними усыновленные вполнѣ на правахъ единокровныхъ и незаконнорожденные, въ качествѣ единоутробныхъ; во-вторыхъ, сыновья и дочери сводныхъ сестеръ и братьевъ, именно: законные сыновья и дочери братьевъ, законные и незаконные сестеръ. Всѣ эти лица наслѣдовали на тѣхъ же основаніяхъ, какъ родные братья и сестры и ихъ сыновья и дочери.

Наконецъ, въ *четвертомъ* классѣ наслѣдовали всѣ вообще боковые родственники, за исключеніемъ только тѣхъ, которые отнесены ко второму и третьему классамъ, именно братьевъ и сестеръ и ихъ сыновей и дочерей. Принадлежащіе къ этому разряду боковые родственники наслѣдовали безъ различія родныхъ отъ сводныхъ (единокровныхъ и единоутробныхъ) и отъ состоящихъ въ родствѣ по полному усыновленію. Точно также и незаконнорожденные наслѣдовали въ этомъ классѣ на основаніи общаго начала, по которому они считались родными по матери, а не по отцу. Ближайшіе по степени боковые родственники этой категоріи исключали дальнѣйшихъ; равно-близкіе наслѣдовали вмѣстѣ и дѣлили между собою наслѣдство не иначе, какъ поголовно.

Таковы были общія начала законнаго наслѣдованія во времена Юстиніана. Если лица одного класса не наслѣдовали, то мѣсто ихъ заступали лица слѣдующаго за нимъ класса; равнымъ образовъ, если лица ближайшей степени не вступали въ наслѣдство, то мѣсто ихъ занимали лица слѣдующей степени; но если одно или нѣсколько лицъ ближайшей степени сами устранялись отъ наслѣдства, а не всѣ, то слѣдующая имъ часть наслѣдства раздѣлялась между прочими наслѣдниками той же степени, и въ такомъ случаѣ лица дальнѣйшихъ степеней не принимали участія въ наслѣдованіи, хотя бы они по закону и призывались къ наслѣдованію, въ случаѣ смерти этихъ лицъ, вмѣсто ихъ.

Кромѣ родственниковъ, римское право призывало еще къ наслѣдованію: 1) дѣтей конкубины; 2) оставшагося въ живыхъ супруга; 3) извѣстныя юридическія лица.

Конкубинатъ — явленіе вполнѣ римское. Сначала полноправный бракъ былъ учрежде-

ніемъ исключительно римскимъ, и потому могъ существовать только между римскими гражданами и совершался по извѣстнымъ обрядамъ, обставленъ былъ извѣстными условіями. Всѣ другія соединенія, не подходившія подъ эти условія, не почитались бракомъ. Такое исключительно-національное воззрѣніе на бракъ не могло удержаться навсегда, и рядомъ съ гражданскимъ римскимъ бракомъ появляется впослѣдствіи другой бракъ, по преторскому праву. Онъ отличался отъ перваго тѣмъ, что имѣлъ значеніе и послѣдствія брака, несмотря на то, что оба супруга или одинъ изъ нихъ не были римскіе граждане. Впослѣдствіи оба брака были уравнены. Рядомъ съ такими юридическими брачными отношеніями признаны и не юридическія,—простое постоянное сожительство (concubinatus) мужчины и женщины. Такому сожительству придавъ тоже юридическій характеръ и послѣдствія. Дѣти, отъ него происшедшія, хотя и считались рожденными внѣ брака, однако отецъ ихъ до извѣстной степени признавался (прочіе незаконнорожденные считались не имѣющими отца). Вслѣдствіе этого образовалось правило, что если кто приживетъ въ законно признанномъ конкубинатѣ дѣтей, признаетъ ихъ за своихъ, воспитаетъ и потомъ умретъ, не оставя послѣ себя ни законныхъ дѣтей, ни законной жены, то всѣ такіе прижитые въ конкубинатѣ дѣти, сколько бъ ихъ не было, получаютъ изъ его имущества всего двѣ унціи; матери ихъ выдѣляется изъ тѣхъ же двухъ унцій равная съ дѣтьми часть; но потомство дѣтей, прижитыхъ въ конкубинатѣ, не призывалось къ наслѣдству. О наслѣдованіи конкубины, если у нея не было дѣтей, ничего не постановлено; но есть мнѣніе, что она въ такомъ случаѣ получала одну унцію. Что касается до отца дѣтей, прижитыхъ въ конкубинатѣ, то и онъ получалъ изъ ихъ имущества двѣ унціи, если послѣ нихъ не осталось ни законнаго потомства, ни законныхъ супруговъ.

Вдова недостаточнаго состоянія и не получившая приданаго наслѣдовала послѣ мужа, если онъ имѣлъ порядочное состояніе, вмѣстѣ съ дѣтьми, а слѣдовательно и со всѣми другими наслѣдниками. Величина ея наслѣдственной части опредѣлялась по числу прочихъ наслѣдниковъ. Если дѣтей было трое или менѣе, то она получала одну четвертую часть наслѣдства; если ихъ было болѣе, то часть равную съ каждымъ изъ нихъ; когда же наслѣдовали не дѣти, то, по мнѣнію нѣкоторыхъ, вдовѣ должна была доставаться во всякомъ случаѣ одна четвертая часть наслѣдства; другіе же полагаютъ, что и въ этомъ случаѣ дѣйствовали тѣ же правила, какъ и при наслѣдованіи дѣтей. Должно замѣтить, что наслѣдственная часть вдовы не могла превышать ни въ какомъ случаѣ ста фунтовъ золота и что въ эту часть зачиталось все то, что ей доставалось изъ наслѣдства мужа по другимъ основаніямъ, напр., по завѣщанію. Наконецъ, если вдова наслѣдовала вмѣстѣ съ дѣтьми, то она не имѣла права продавать или иначе отчуждать доставшееся ей послѣ мужа наслѣдство, но обязана была сохранить его для дѣтей.

Если у умершаго вовсе не было наслѣдниковъ, то имущество его переходило къ корпораціямъ, въ которыхъ онъ состоялъ и, наконецъ, къ казнѣ (fiscus).

Изложенныя начала законнаго наслѣдованія по римскому праву легли въ основаніе новыхъ западно-европейскихъ континентальныхъ законодательствъ, но съ важными измѣненіями. Понятіе о юридическомъ родствѣ, въ которомъ сохранились воспоминанія о первоначальномъ политическомъ и гражданскомъ бытѣ римлянъ, не имѣло никакого значенія для новыхъ народовъ и потому ими отброшено. Самое кровное родство, послужившее къ разложенію этого быта, съ появленіемъ другихъ началъ гражданской и политической жизни у новыхъ народовъ, оказалось и въ примѣненіи къ порядку законнаго наслѣдованія недостаточнымъ. Оттого нѣкоторыя законодательства ограничиваютъ его, другія—стараются замѣнить новымъ началомъ. Такого рода попытки чрезвычайно любопытны въ томъ отношеніи, что показываютъ стремленіе примѣнить новыя начала общественнаго быта къ законному наслѣдованію и привести ихъ въ такое же соотвѣтствіе между собою, въ какомъ они были въ древнемъ мірѣ.

Для образца и примѣра, я представлю здѣсь, въ главныхъ чертахъ, два порядка законнаго наслѣдованія у новыхъ народовъ, существенно различные между собою, именно по законодательствамъ французскому и прусскому.

Порядокъ законнаго наслѣдованія по началамъ французскаго права [1])

Гражданскій кодексъ Наполеона призываетъ

[1]) *Zachariae*, Cours de droit civil français par Aubry et Rau. Paris 1857. Т. 5, §§ 595—608.

къ наслѣдованію по закону всѣхъ законныхъ родственниковъ умершаго, но не далѣе двѣнадцатой степени включительно. Подобнаго ограниченія не знаетъ римское право. Между наслѣдниками мужскаго и женскаго пола не дѣлается никакого различія; равнымъ образомъ на порядокъ законнаго наслѣдованія не имѣетъ никакого вліянія то обстоятельство, состоитъ ли наслѣдство изъ движимаго или недвижимаго имущества, родовое оно, или благопріобрѣтенное, идетъ ли изъ рода отца, или изъ рода матери.

Законные наслѣдники раздѣляются по французскому праву на четыре разряда или класса, но родственники распредѣлены между ними нѣсколько иначе, чѣмъ въ римскомъ правѣ. Къ первому классу отнесены нисходящіе; ко второму братья и сестры, родные и сводные съ ихъ потомствомъ, отецъ и мать; къ третьему —прочіе восходящіе родственники и при извѣстныхъ условіяхъ боковые; къ четвертому— прочіе боковые родственники. Въ каждомъ классѣ право наслѣдованія опредѣляется близостью степеней; ближайшіе исключаютъ дальнѣйшихъ; но по праву представленія родственникъ дальнѣйшей степени можетъ заступить мѣсто ближайшаго. Сообразно съ этимъ наслѣдство дѣлится между родственниками одной степени поголовно, а между заступающими ихъ мѣсто поколѣнно. Замѣтимъ однако, что французское право строго различаетъ право представленія отъ того случая, когда родственникъ дальнѣйшей степени призывается къ наслѣдованію, помимо ближайшаго, во имя собственнаго своего права. Право представленія имѣетъ мѣсто только въ томъ случаѣ, когда наслѣдникъ вступаетъ въ степень ближайшую по случаю смерти ближайшаго родственника, напр., сынъ въ степень умершаго своего отца; но можетъ случиться, что отецъ будетъ признанъ недостойнымъ наслѣдовать (именно, если онъ былъ причиною смерти лица, оставившаго наслѣдство, или покушался на жизнь его, или взвелъ на него лживый доносъ въ уголовномъ преступленіи, или, зная объ убійствѣ лица, оставившаго наслѣдство, не донесъ о томъ); въ этомъ случаѣ сынъ его призывается къ наслѣдованію не по праву представленія, а на основаніи своего собственнаго права, какъ ближайшій родственникъ умершаго.

Право представленія весьма подробно развито въ Наполеоновомъ кодексѣ. Главнѣйшія положенія, къ нему относящіяся, суть слѣдующія: 1) право представленія допускается только въ первыхъ двухъ классахъ наслѣдниковъ — именно въ отношеніи къ нисходящимъ и братьямъ и сестрамъ; въ остальныхъ же двухъ классахъ не допускается; 2) право представленія допускается не иначе, какъ въ порядкѣ степеней; если между степенями есть перерывъ, другими словами, если посредствующей степени не достаетъ, то оно не можетъ имѣть мѣста. На этомъ основаніи правнукъ не имѣетъ права представленія, если, во время кончины прадѣда, и дѣдъ, и отецъ въ живыхъ не находились; 3) право представленія, гдѣ оно допускается, не ограничивается никакою степенью и можетъ проходить чрезъ всѣ степени, призываемыя къ наслѣдованію; 4) право представленія есть самостоятельное право, которое имѣетъ своимъ основаніемъ законъ, а не права заступаемаго лица. Вслѣдствіе этого, кто отказался отъ наслѣдованія послѣ заступаемаго имъ лица или кто даже объявленъ недостойнымъ быть его наслѣдникомъ, тотъ можетъ, не смотря на то, воспользоваться правомъ представленія; 5) право представленія обязательно по закону; кто долженъ наслѣдовать на основаніи права представленія, тотъ не можетъ измѣнить этого основанія и претендовать на наслѣдованіе въ силу самостоятельнаго своего права; 6) не дозволяется заступать мѣсто лица, находящагося въ живыхъ, хотя бы оно отказалось отъ наслѣдства; не дозволяется также представлять лицо, которое признано недостойнымъ быть наслѣдникомъ, хотя бы оно уже не существовало при открытіи наслѣдства; но неспособный къ наслѣдованію вслѣдствіе гражданской смерти можетъ быть представляемъ его потомками; 7) вообще по праву представленія можетъ наслѣдовать только тотъ, кто могъ бы наслѣдовать на основаніи самостоятельнаго своего права; поэтому тотъ, кто признанъ недостойнымъ наслѣдовать послѣ умершаго, не можетъ получить послѣ него наслѣдства по праву представленія; 8) тотъ, кто наслѣдуетъ по праву представленія, вступаетъ во всѣ права и обязанности того, чье мѣсто заступаетъ. Такого подробнаго развитія права заступленія не находимъ въ римскомъ правѣ.

Раздѣлъ наслѣдства между наслѣдниками также представляетъ по французскому праву весьма замѣчательныя особенности. Если послѣ умершаго не остается нисходящихъ, а либо восходящіе, либо боковые родственники, то на-

слѣдство дѣлится на двѣ равныя части, изъ которыхъ одна идетъ въ отцовскую линію, а другая въ материнскую. За недостаткомъ родственниковъ, способныхъ наслѣдовать въ одной линіи, наслѣдство достается исключительно другой. Въ каждой изъ двухъ линій наслѣдство достается наслѣдникамъ независимо отъ другой, по общимъ, изложеннымъ выше правиламъ наслѣдованія; но это правило не распространяется на братьевъ и сестеръ сводныхъ и ихъ нисходящихъ, ибо они исключаютъ отъ наслѣдства всѣхъ восходящихъ (кромѣ отца и матери) и всѣхъ боковыхъ родственниковъ четвертаго разряда. Далѣе, правило это ограничивается въ томъ случаѣ, когда по раздѣленіи наслѣдства между двумя линіями, отецъ или мать наслѣдуютъ вмѣстѣ съ боковыми родственниками четвертаго класса: изъ части, доставшейся послѣднимъ въ порядкѣ законнаго наслѣдованія, отецъ или мать получаютъ одну треть въ пользованіе, подчиняясь однако всѣмъ условіямъ этого вида вещнаго права, напримѣръ, обязаны дать обезпеченіе. Тотъ, кто принадлежитъ вмѣстѣ и къ отцовской и къ материнской линіи, наслѣдуетъ по обѣимъ линіямъ, но не исключаетъ тѣмъ отъ наслѣдованія родственниковъ, принадлежащихъ къ одной линіи.

Таковы общія начала наслѣдованія по закону во французскомъ правѣ. Особенныя правила для каждаго класса заключаются въ слѣдующемъ:

Въ *первомъ* разрядѣ наслѣдуютъ потомки умершаго, законные и узаконенные, какъ происходящіе отъ одного отца и матери, такъ и родившіеся отъ разныхъ браковъ. Усыновленные наслѣдуютъ и послѣ природныхъ родителей, и послѣ усыновителей, но не наслѣдуютъ послѣ восходящихъ родственниковъ послѣднихъ; равнымъ образомъ, дѣти усыновленнаго не призываются къ наслѣдованію послѣ усыновителя. Между лицами, призываемыми въ этомъ разрядѣ къ наслѣдованію, наслѣдство дѣлится поголовно, если они одной степени и наслѣдуютъ по своему праву, и поколѣнно,—если они по праву представленія вступаютъ въ степень умершаго лица.

Во *второмъ* классѣ получаютъ свою часть отецъ и мать, и за тѣмъ къ наслѣдству призываются братья и сестры умершаго, законные или узаконенные, и ихъ законные или узаконенные потомки. Усыновленные, сохраняя права наслѣдованія въ семействѣ, къ которому принадлежатъ по рожденію, не участвуютъ въ наслѣдствѣ, послѣ усыновленія вмѣстѣ съ его потомствомъ; также точно и послѣдніе не участвуютъ въ наслѣдствѣ, которое усыновленный получаетъ отъ своихъ родныхъ. Только въ извѣстныхъ случаяхъ законъ даетъ потомству усыновителя право требовать отъ усыновленнаго возврата вещей, полученныхъ имъ отъ него, или изъ его наслѣдства.

Во второмъ классѣ родные и сводные братья и сестры наслѣдуютъ на одинакихъ правахъ; только къ своднымъ прилагаются правила о раздѣлѣ наслѣдства на двѣ линіи —отцовскую и материнскую. Что касается до потомковъ братьевъ и сестеръ, то они наслѣдуютъ не только по праву представленія, но и на основаніи самостоятельнаго права, и потому исключаютъ изъ наслѣдства всѣхъ восходящихъ, кромѣ отца и матери, и всѣхъ другихъ боковыхъ родственниковъ. Наконецъ родители наслѣдуютъ вмѣстѣ съ братьями и сестрами умершаго и ихъ законными или узаконенными потомками. Усыновленный не наслѣдуетъ съ ними, а имѣетъ лишь право требовать возвращенія вещей, имъ данныхъ.

Между всѣми этими лицами, призываемыми къ наслѣдованію во второмъ классѣ, наслѣдство дѣлится слѣдующимъ образомъ: отецъ и мать получаютъ каждый одну четверть изъ всего наслѣдственнаго имущества, слѣдовательно вмѣстѣ половину наслѣдства. Если кого либо изъ нихъ нѣтъ въ живыхъ, то слѣдующая ему часть достается не оставшемуся въ живыхъ родителю, а прочимъ наслѣдникамъ; если же оба родители уже умерли, то все наслѣдство достается прочимъ наслѣдникамъ. Эти остальные наслѣдники, какъ мы видѣли, суть братья и сестры и ихъ потомство. Между ними оно дѣлится поголовно или поколѣнно, на основаніи общихъ правилъ. Но если братья и сестры не произошли отъ одного брака, то наслѣдство дѣлится на двѣ равныя половины между отцовскою и материнскою линіями; за тѣмъ опредѣляется часть каждаго изъ братьевъ и сестеръ въ той и другой половинѣ поголовно; родные братья и сестры съ ихъ потомствомъ получаютъ слѣдующія имъ части изъ той и другой половины, единокровные—только части слѣдующія имъ по отцовской линіи, а единоутробные—части слѣдующія имъ по материнской линіи; другими словами, они получаютъ вдвое менѣе противъ родныхъ братьевъ и сестеръ умершаго.

По *третьему* разряду наслѣдуютъ восходящіе по отцовской и по материнской линіямъ. Наслѣдство, согласно съ этимъ, дѣлится на двѣ равныя половины, изъ которыхъ восходящіе со стороны матери дѣлятъ между собою одну, а восходящіе со стороны отца другую половину. Принадлежащіе къ той и другой категоріи наслѣдуютъ въ обѣихъ.

Наконецъ, въ *четвертомъ* классѣ наслѣдуютъ всѣ боковые родственники, за исключеніемъ братьевъ и сестеръ и ихъ нисходящихъ. Замѣтить должно, что четвертый разрядъ призывается къ наслѣдству не только въ томъ случаѣ, когда лицъ, принадлежащихъ къ тремъ предыдущимъ разрядамъ нѣтъ вовсе, но и тогда, когда нѣтъ восходящихъ по той или другой линіи, т.-е. или со стороны отца, или со стороны матери. Итакъ, когда есть восходящіе родственники только съ одной стороны, то вмѣстѣ съ ними призываются къ наслѣдованію боковые родственники съ другой стороны, но только до двѣнадцатой степени включительно. Если же восходящихъ вовсе нѣтъ, то наслѣдство дѣлится на двѣ равныя части, изъ которыхъ одна достается боковымъ родственникамъ со стороны отца, а другая боковымъ родственникамъ со стороны матери. Принадлежащіе къ той и другой наслѣдуютъ въ обѣихъ половинахъ. Ближайшія степени исключаютъ дальнѣйшія; лица одной степени дѣлятъ наслѣдство поголовно.

Кромѣ лицъ, призываемыхъ къ наслѣдству въ обыкновенномъ порядкѣ, по правиламъ, которыя изложены выше, французское законодательство допускаетъ къ наслѣдованію по особымъ правиламъ: незаконнорожденныхъ, супруга, благотворительныя заведенія и государство. Всѣ эти лица, за исключеніемъ незаконнорожденныхъ, наслѣдуютъ въ такомъ лишь случаѣ, когда послѣ умершаго нѣтъ наслѣдниковъ, т.-е. нѣтъ законныхъ родственниковъ, которые имѣли бы право наслѣдовать. Наслѣдованіе послѣ незаконнорожденнаго, не оставившаго потомства, происходитъ также по особливымъ правиламъ.

Незаконнорожденные не считаются наслѣдниками. Но тѣ изъ нихъ, которые признаны, получаютъ нѣкоторую часть изъ наслѣдства того изъ родителей, который ихъ призналъ, или изъ наслѣдства послѣ обоихъ, если незаконнорожденный признанъ и отцомъ и матерью, хотя бы умершій оставилъ послѣ себя другихъ наслѣдниковъ, какого бы то ни было разряда или класса. Часть, слѣдующая незаконнорожденному изъ наслѣдства, опредѣляется различно, смотря по тому, къ какому разряду принадлежатъ прочіе наслѣдники. Если умершій оставилъ наслѣдниковъ перваго разряда, то незаконнорожденному достается треть той части, какую бы онъ получилъ, еслибъ былъ законнорожденный; если второго или третьяго разрядовъ, то половину такой же части, т.-е. половину всего наслѣдства. Когда незаконнорожденныхъ нѣсколько, то всѣ они вмѣстѣ получаютъ тоже половину наслѣдства и дѣлятъ ее между собою поголовно. Наконецъ, если послѣ умершаго остались только наслѣдники четвертаго класса, то незаконнорожденные получаютъ всѣ вмѣстѣ три четверти той части, которая досталась бы имъ, еслибъ они были законные, другими словами, три четверти всего наслѣдства, и дѣлятъ между собою тоже поголовно. Но если отецъ еще при жизни далъ незаконнорожденному половину той части, которая ему слѣдуетъ, и она была принята послѣднимъ и при этомъ отецъ объявилъ, что онъ съ намѣреніемъ уменьшилъ часть, слѣдующую незаконнорожденному, то послѣдній теряетъ право получить что бы то ни было изъ наслѣдства. Если онъ получилъ отъ отца меньше половины, то во всякомъ случаѣ имѣетъ право потребовать изъ наслѣдства недостающее до половины; а если болѣе половины, то обязанъ возвратить излишнее противъ слѣдующей ему части.

Законнорожденныя или узаконенныя дѣти незаконнорожденныхъ получаютъ вмѣсто послѣднихъ слѣдующую имъ часть по праву представленія. Если послѣ умершаго вовсе не осталось наслѣдниковъ по закону, то все наслѣдство переходитъ къ признаннымъ его незаконнымъ дѣтямъ, а за недостаткомъ ихъ, къ ихъ законному потомству. Впрочемъ, если бы часть незаконнорожденнаго была уменьшена самимъ отцомъ, на основаніи изложенныхъ выше правилъ, то остающееся за тѣмъ имущество достается оставшемуся въ живыхъ супругу или, за недостаткомъ его, государству, развѣ будетъ доказано, что часть незаконнорожденнаго была уменьшена умершимъ не изъ нелюбви къ нему, но въ виду другихъ наслѣдниковъ, которые или не хотятъ или не могутъ наслѣдовать.

У кого нѣтъ и незаконныхъ дѣтей, имъ признанныхъ, послѣ того наслѣдуетъ закон-

ный *супругъ*, оставшійся въ живыхъ. Только разводъ, а не отлученіе отъ ложа, уничтожаетъ взаимное право наслѣдованія супруговъ. Когда бракъ, заключенный противозаконно по невѣдѣнію или ошибкѣ, объявленъ недѣйствительнымъ еще при жизни обоихъ супруговъ, то право взаимнаго ихъ друга послѣ друга наслѣдованія уничтожается; если же подобное объявленіе послѣдуетъ послѣ смерти одного изъ супруговъ, то другой, оставшійся въ живыхъ, не виноватый въ заключеніи брака, сохраняетъ полученное наслѣдство.

Если послѣ умершаго не останется въ живыхъ и супруга, то наслѣдство поступаетъ къ *государству*. Преимуществомъ передъ государствомъ пользуются однако въ этомъ случаѣ иногда *благотворительныя заведенія* (hospices). Они наслѣдуютъ послѣ дѣтей, въ нихъ содержащихся, если эти дѣти умрутъ здѣсь не достигнувъ совершеннолѣтія, или прежде эманципаціи. Подобной же привиллегіей пользуются, на основаніи особливыхъ законовъ, разныя другія благотворительныя учрежденія.

Для наслѣдованія послѣ незаконнорожденныхъ постановлены особенныя правила, необходимыя уже потому, что кругъ ихъ родства опредѣляется иначе, чѣмъ законнорожденныхъ. По этимъ правиламъ послѣ незаконнорожденныхъ наслѣдуютъ ихъ нисходящіе, на основаніи общихъ постановленій. За недостаткомъ ихъ, послѣ незаконнорожденныхъ непризнанныхъ наслѣдуютъ оставшійся въ живыхъ супругъ, государство, благотворительныя заведенія, а послѣ признанныхъ— тотъ изъ родителей, который ихъ призналъ, или оба по равнымъ частямъ, если они признаны обоими. Если родителей нѣтъ, то наслѣдство переходитъ къ незаконнорожденнымъ братьямъ и сестрамъ, признаннымъ родителями, къ ихъ потомкамъ, законнымъ или узаконеннымъ, а затѣмъ къ оставшемуся въ живыхъ супругу и наконецъ къ государству. Послѣ лицъ, происшедшихъ отъ кровосмѣшенія и прелюбодѣянія, наслѣдство переходитъ къ нисходящимъ, но не можетъ переходить къ родителямъ и незаконнымъ братьямъ и сестрамъ.

Кромѣ обыкновеннаго наслѣдованія по общимъ и особеннымъ правиламъ, во французскомъ правѣ существуетъ еще особливый видъ наслѣдованія, состоящій въ томъ, что имущество, безвозмездно доставшееся лицу, умершему безъ потомства, возвращается въ видѣ наслѣдства или къ тому лицу, отъ котораго оно досталось, или къ его потомкамъ. Такое возвращеніе имущества называется технически retour successoral и совершается по опредѣленнымъ, подробнымъ правиламъ. На основаніи этихъ правилъ, правомъ возвращенія пользуется усыновитель относительно имущества, подареннаго имъ при жизни усыновленному, если только послѣдній умеръ, не оставя послѣ себя законныхъ или узаконенныхъ потомковъ; усыновленные и незаконнорожденные не препятствуютъ усыновителю воспользоваться своимъ правомъ; онъ сохраняетъ его даже послѣ послѣдняго изъ потомковъ усыновленнаго, умершихъ безъ потомства. Такое же право предоставлено всякому законному восходящему родственнику относительно имущества, подареннаго имъ одному изъ своихъ нисходящихъ, когда послѣдній не оставилъ послѣ себя законныхъ или узаконенныхъ потомковъ. И въ этомъ случаѣ, какъ и въ предыдущемъ, усыновленные и незаконнорожденные потомки не препятствуютъ ему воспользоваться своимъ правомъ. Послѣдніе не имѣютъ даже права наслѣдованія въ такомъ имуществѣ. Далѣе: такимъ же правомъ пользуются законные и узаконенные потомки усыновителя относительно имущества, которое отъ него досталось усыновленному, умершему безъ законныхъ и узаконенныхъ потомковъ, но въ томъ только случаѣ, когда самъ усыновитель не захочетъ или не можетъ воспользоваться этимъ правомъ. Впрочемъ, это ихъ право есть самостоятельное, такъ что оно принадлежитъ имъ, хотя бы они не наслѣдовали послѣ усыновителя и по закону не имѣли права представлять его лицо. Наконецъ, законные и узаконенные потомки отца или матери признаннаго незаконнорожденнаго имѣютъ право требовать возвращенія имущества, полученнаго этимъ незаконнорожденнымъ отъ своихъ родителей, если онъ не оставилъ послѣ себя никакого потомства, т.-е. ни законныхъ, ни узаконенныхъ, ни усыновленныхъ, ни незаконнорожденныхъ, ни наслѣдниковъ по восходящей линіи.

Замѣтить должно, что право востребованія не переходитъ къ наслѣдникамъ тѣхъ лицъ, кому оно предоставлено, если сами эти лица имъ не воспользовались. Сверхъ того, оно обусловлено разными подробностями, въ особенности касательно востребуемаго имуще-

ства, которыя я опускаю въ настоящемъ обозрѣніи.

Такимъ образомъ порядокъ законнаго наслѣдованія по французскому законодательству есть новое, хотя и существенно-исправленное изданіе римскаго. Удержавшіеся въ римскомъ правѣ остатки юридическаго родства совершенно исчезаютъ во французскомъ кодексѣ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, послѣдніе слѣды неравенства мужчины и женщины, еще сохранившіеся въ Юстиніановомъ законодательствѣ относительно порядка законнаго наслѣдованія, вполнѣ устранены; это видно изъ раздѣленія наслѣдства между родственниками отца и матери на двѣ равныя части, въ призваніи къ наслѣдованію незаконнорожденныхъ и мужа, и жены, въ уравненіи въ правахъ наслѣдованія родныхъ братьевъ и сестеръ съ сводными единоутробными и единокровными. Участіе незаконныхъ дѣтей въ наслѣдованіи вмѣстѣ съ законными представляетъ тоже дальнѣйшее развитіе римскихъ воззрѣній.

Порядокъ законнаго наслѣдованія по началамъ прусскаго законодательства [1]).

Обыкновенный порядокъ законнаго наслѣдованія по прусскому праву, какъ и по французскому, вообще говоря, построенъ на началахъ позднѣйшаго римскаго права, съ нѣкоторыми однако важными отъ него отступленіями, а именно: незаконнорожденные наслѣдуютъ, какъ и по римскому праву, только послѣ матери, а не послѣ отца, но законнорожденные имѣютъ предъ ними нѣкоторое преимущество, неизвѣстное римскому праву; далѣе: незаконнорожденные не наслѣдуютъ послѣ родственниковъ матери; только незаконнорожденные, происшедшіе отъ одной матери, наслѣдуютъ другъ послѣ друга. Наконецъ, наслѣдованіе усыновленнаго допускается прусскимъ законодательствомъ по началамъ неполнаго усыновленія: усыновленный наслѣдуетъ только послѣ усыновителя, а не послѣ его родныхъ; усыновитель же никогда не наслѣдуетъ послѣ усыновленнаго.

Подобно французскому праву, и прусское объявляетъ наслѣдниковъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, недостойными наслѣдовать и устраняетъ ихъ отъ наслѣдства. Эти случаи суть: когда кто оставилъ умершаго, находившагося въ бѣдности, безъ помощи, не смотря на то, что былъ вызываемъ содержать его и имѣлъ нужныя къ тому средства; когда кто помѣшалъ умершему составить завѣщаніе, или, напротивъ, принудилъ силою или побудилъ обманомъ сдѣлать завѣщаніе; когда кто отказался отъ наслѣдства, доставшагося ему по завѣщанію или по договору. Затѣмъ, наслѣдниками по закону, въ обыкновенномъ порядкѣ, могутъ быть только законнорожденные родственники и усыновленные, безъ всякаго ограниченія степеней. Право представленія прусскому праву неизвѣстно и, какъ будетъ показано ниже, оно особенно въ немъ не нуждается. Также неизвѣстно ему допущенное французскимъ правомъ ограниченіе законнаго наслѣдованія извѣстными степенями родства. Всѣ родственники считаются способными къ наслѣдованію, но не вмѣстѣ, а въ извѣстной постепенности, на основаніи которой къ наслѣдованію призывается ближайшій родственникъ, или нѣсколько родственниковъ вмѣстѣ, если они равноблизки къ умершему. Близость родства опредѣляется въ прусскомъ правѣ не степенями, не линіями, а предполагаемою степенью любви умершаго къ различнымъ его родственникамъ. Такимъ образомъ, порядокъ законнаго наслѣдованія дополняетъ только вѣроятную или предполагаемую волю умершаго; онъ призываетъ къ наслѣдованію тѣхъ, которые, безъ сомнѣнія, были бы назначены наслѣдниками самимъ умершимъ, еслибы онъ выразилъ свою волю въ завѣщаніи. Такой взглядъ на порядокъ законнаго наслѣдованія имѣетъ особенную важность въ двухъ отношеніяхъ: имъ не прямо признается, что нормальное основаніе наслѣдованія есть наслѣдованіе по завѣщанію, нормальное начало наслѣдованія —воля завѣщателя; въ то же время въ немъ высказывается не вполнѣ можетъ быть сознанная мысль, что генеалогическіе счеты, родословная лѣствица, сами по себѣ не представляютъ еще достаточно-твердаго основанія для опредѣленія порядка законнаго наслѣдованія. Какъ бы то ни было, но вслѣдствіе такого воззрѣнія прусскій порядокъ законнаго наслѣдованія отличается отъ римскаго и всѣхъ другихъ доселѣ извѣстныхъ. По прусскому праву родственники раздѣляются на пять классовъ; каждый предшествующій классъ рѣшительно исключаетъ отъ наслѣдованія послѣдующіе, пока есть хотя одно лицо, къ нему принадлежащее. Въ *первомъ* классѣ наслѣдуютъ всѣ исходящіе, безъ различія степеней родства; во *второмъ*—отецъ

[1]) *Koch.* Lehrbuch des preussischen gemeinen Privatrechts. Berlin, 1857 и 1858 T. 2, §§ 844—856.

и мать; въ *третьемъ*—родные братья и сестры и ихъ потомки, послѣдніе на основаніи собственнаго права, а не по праву представленія; въ *четвертомъ*—сводные братья и сестры съ ихъ потомствомъ, на томъ же основаніи, какъ и потомство родныхъ братьевъ и сестеръ; вмѣстѣ съ ними всѣ прочіе восходящіе родственники въ порядкѣ степеней; въ *пятомъ*—всѣ прочіе родственники, тоже въ порядкѣ степеней. Между многими равноблизкими наслѣдниками наслѣдство не всегда дѣлится поголовно, но нерѣдко и поколѣнно, именно въ тѣхъ случаяхъ, когда по прочимъ законодательствамъ имѣетъ мѣсто право представленія. При этомъ могутъ наслѣдовать и другія лица, получающія изъ наслѣдства опредѣленную часть, или же часть, опредѣляемую по числу наслѣдниковъ.

Для наслѣдованія по классамъ постановлены слѣдующія правила:

Въ *первомъ* классѣ наслѣдуютъ всѣ происходящіе отъ умершаго въ нисходящей линіи. Вмѣстѣ съ ними можетъ наслѣдовать по чрезвычайному порядку оставшійся въ живыхъ супругъ. Всѣ нисходящіе, безъ различія степеней, наслѣдуютъ вмѣстѣ по собственному праву, исключая тѣхъ, которые отдѣляются посредствующимъ лицомъ отъ умершаго (дѣти при жизни отца); если всѣ нисходящіе принадлежатъ къ первой степени, то наслѣдство дѣлится поголовно; если же съ ними вмѣстѣ наслѣдуютъ нисходящіе дальнѣйшихъ степеней, то поколѣнно. Если ближайшій наслѣдникъ не хочетъ или не можетъ принять наслѣдства, то наслѣдуютъ его нисходящіе.

Во *второмъ* классѣ наслѣдуютъ только отецъ и мать, по равнымъ частямъ. Съ ними вмѣстѣ могутъ наслѣдовать супругъ, дѣти отъ морганатическаго брака въ третьей части или въ половинѣ наслѣдства, и незаконнорожденные въ шестой части.

Въ *третьемъ* классѣ призываются къ наслѣдству родные братья и сестры умершаго, также ихъ потомство, по собственному праву, безъ различія степеней, поколѣнно. Съ ними вмѣстѣ могутъ наслѣдовать по чрезвычайному порядку тѣ же лица, которыя исчислены во второмъ классѣ: супругъ, дѣти отъ морганатическаго брака и незаконнорожденные.

Въ *четвертомъ* классѣ наслѣдуютъ вмѣстѣ по порядку степеней, всѣ восходящіе родственники, кромѣ отца и матери, въ половинѣ наслѣдства; равно близкіе изъ нихъ дѣлятъ слѣдующую имъ часть поголовно; другая половина наслѣдства достается своднымъ братьямъ и сестрамъ и ихъ потомству безъ различія степеней, поколѣнно. На различіе единокровныхъ и единоутробныхъ и на происхожденіе оставляемаго въ наслѣдство имущества не обращается вниманія.

Наконецъ, въ *пятомъ* классѣ наслѣдуютъ всѣ прочіе родственники, въ томъ числѣ и сводные, въ порядкѣ степеней родства; равно близкіе дѣлятъ наслѣдство поголовно. Вмѣстѣ съ близкими родственниками до шестой степени включительно наслѣдуютъ, въ опредѣленной части, супругъ и дѣти отъ морганатическаго брака; родственники же дальнѣйшихъ степеней устраняются ими отъ наслѣдованія; незаконнорожденные наслѣдуютъ вмѣстѣ съ отдаленнѣйшими родственниками этого класса, но не болѣе какъ въ шестой части всего наслѣдства.

По чрезвычайному порядку наслѣдованія къ наслѣдству призываются оставшійся въ живыхъ супругъ, морганатическія и незаконныя дѣти, воспитатели и казна.

Супруги имѣютъ взаимное право наслѣдованія одинъ послѣ другаго, при чемъ величина части опредѣляется различно, смотря потому, какія были между ними имущественныя отношенія и съ какими родственниками они наслѣдуютъ вмѣстѣ. Если между супругами не было общенія имуществъ, то оставшійся въ живыхъ супругъ получаетъ въ видѣ наслѣдства: при нисходящихъ — равную часть съ дѣтьми умершаго, но ни въ какомъ случаѣ не болѣе четвертой части всего наслѣдства; при восходящихъ, братьяхъ и сестрахъ или ихъ сыновьяхъ и дочеряхъ— третью часть; при другихъ родственникахъ, до шестой степени включительно — половину; при дальнѣйшихъ родственникахъ — все наслѣдство. Кромѣ того, если послѣ умершаго не было нисходящихъ, то оставшійся въ живыхъ супругъ получаетъ, не въ видѣ наслѣдства и потому безъ обязанности отвѣчать за долги, всѣ находившіяся въ ежедневномъ употребленіи столовыя и постельныя вещи, мебель и домашнюю утварь, если они не составляли принадлежности поземельнаго участка или какого нибудь права (Gerechtigkeit); если же между супругами существовало общеніе имуществъ, то оставшійся въ живыхъ супругъ, наслѣдуя вмѣстѣ съ неотдѣленными дѣтьми, получаетъ на

томъ же основаніи, то есть не въ видѣ наслѣдства, платье, постель и носильное бѣлье, назначенныя для его собственнаго употребленія, а изъ остальнаго половину по праву собственности, а не какъ наслѣдство; наслѣдуя же вмѣстѣ съ отдѣленными дѣтьми, оставшійся въ живыхъ супругъ получаетъ такую же часть изъ наслѣдства, какъ и въ томъ случаѣ, когда между нимъ и умершимъ не было общенія имуществъ; наслѣдственную же часть дѣтей, сверхъ того, получаетъ въ пожизненное пользованіе. Если оставшійся супругъ наслѣдуетъ вмѣстѣ съ отдѣленными и неотдѣленными дѣтьми, то онъ получаетъ свою наслѣдственную часть изъ того, что достанется первымъ, остальное же слѣдующее имъ наслѣдство удерживаетъ въ пожизненномъ пользованіи. Впрочемъ, оставшемуся въ живыхъ супругу предоставлено право требовать, чтобъ движимость была раздѣлена въ натурѣ или продана съ публичнаго торга. Въ первомъ случаѣ оставшійся супругъ выбираетъ себѣ одну часть и затѣмъ не имѣетъ уже никакого права пользованія на тѣ части, которыя достанутся прочимъ сонаслѣдникамъ.

Изложенными правами наслѣдованія оставшійся въ живыхъ супругъ пользуется на основаніи дѣйствительнаго полноправнаго брака, продолжавшагося до кончины другого супруга. Постоянное отлученіе отъ ложа и стола между супругами римско-католическаго исповѣданія имѣетъ одинакія послѣдствія съ разводомъ.

Дѣти, родившіяся отъ *морганатическаго брака*, наслѣдуютъ послѣ матери и ея родныхъ, а они послѣ такихъ дѣтей, на общемъ основаніи; но послѣ отца послѣднія наслѣдуютъ въ такомъ лишь случаѣ, когда у него нѣтъ потомства отъ полноправнаго брака. Чтобъ объяснить эти различія, должно замѣтить, что въ Пруссіи существуетъ, если не въ дѣйствительности, то въ законѣ, учрежденіе очень сходное съ римскимъ конкубинатомъ, и притомъ только для лицъ мужскаго пола, принадлежащихъ къ высшему сословію, когда они вступаютъ въ бракъ съ женщинами низшихъ званій. Церковь не знаетъ этихъ различій между браками; но передъ свѣтскимъ закономъ, такой неравный бракъ есть лишь сожительство двухъ лицъ различныхъ половъ, не имѣющее всѣхъ послѣдствій полноправнаго брака. Какъ сказано, дѣти родившіяся отъ морганатическаго брака не наслѣдуютъ вмѣстѣ съ потомствомъ отъ полноправнаго брака, но лишь съ полноправною женою и прочими родственниками отца, до шестой степени включительно, а дальнѣйшихъ родственниковъ они исключаютъ отъ наслѣдства. Они получаютъ, сверхъ необходимаго для ихъ содержанія и воспитанія, треть изъ наслѣдства, сколько останется за вычетомъ части, слѣдующей вдовѣ, если ихъ всего трое, и половину, если ихъ больше. Если бы и дальнѣйшее потомство происходило отъ морганатическаго брака, то и оно, не смотря на то, пользуется тѣмъ же правомъ наслѣдованія. Когда они наслѣдуютъ вмѣстѣ съ одною вдовою, то послѣднял получаетъ изъ наслѣдства только слѣдующую ей часть.

Незаконнорожденные, безъ различія, наслѣдуютъ послѣ матери, а она послѣ нихъ, но съ слѣдующими изъятіями: въ вещахъ, бывшихъ въ употребленіи матери (die Gerade), они наслѣдуютъ въ такомъ лишь случаѣ, когда нѣтъ законнаго потомства; далѣе, если у матери есть законныя дѣти, то незаконнорожденныя не наслѣдуютъ послѣ нея въ той части имущества, которое досталось ей отъ отца ея законныхъ дѣтей. Тоже правило распространяется на законныхъ потомковъ незаконнорожденныхъ относительно ихъ бабки. Послѣ родственниковъ матери незаконнорожденные не наслѣдуютъ, исключая незаконнорожденныхъ братьевъ и сестеръ по матери и ихъ законныхъ потомковъ, хотя бы братья и сестры произошли отъ различныхъ отцовъ. Сопричтеніе незаконнорожденныхъ къ законнымъ не измѣняетъ этихъ отношеній по наслѣдованію. Послѣ отца незаконнорожденные и ихъ законные потомки наслѣдуютъ только въ такомъ случаѣ, когда у него нѣтъ потомства отъ законнаго или морганатическаго брака, и притомъ не болѣе какъ въ шестой части наслѣдства, сколько его окажется за вычетомъ указной части женѣ. Величина части, достающейся незаконнымъ дѣтямъ послѣ отца, ни въ какомъ случаѣ не измѣняется, хотя бы сонаслѣдникомъ ихъ, за недостаткомъ родственниковъ, была казна. Эту шестую часть незаконнорожденные дѣлятъ между собою поголовно, ихъ законные потомки — поколѣнно. Незаконнорожденные, не получившіе еще воспитанія, имѣютъ право, по своему усмотрѣнію, потребовать вмѣсто слѣдующей имъ части такую сумму, какая необходима для довершенія ихъ воспи-

танія. Величина ея опредѣляется судомъ. Если умершій оставилъ также и законныхъ дѣтей, то эта часть можетъ быть выдѣляема только изъ ежегодныхъ доходовъ и не можетъ превышать общей суммы ихъ; если же послѣ умершаго остались не дѣти, а другіе наслѣдники, то незаконнорожденнымъ можетъ быть выдѣлена недостающая часть и изъ капитала. Если остались законныя дѣти, не получившія еще воспитанія, и доходъ съ наслѣдства недостаточенъ для воспитанія всѣхъ, то онъ распредѣляется между всѣми дѣтьми, не получившими еще воспитанія, такъ что каждый законный ребенокъ получаетъ вдвое болѣе противъ незаконнорожденнаго; если же доходовъ нѣтъ, или если законныя дѣти потребятъ самое наслѣдство, то незаконнорожденные остаются ни при чемъ.

Право наслѣдованія принадлежитъ также тѣмъ, которые *по благотворительности содержали умершаго*. Они призываются къ наслѣдованію въ оставшемся послѣ него имуществѣ. Такимъ правомъ пользуются: 1) воспитатели послѣ своего питомца, предпочтительно передъ тѣми его родственниками, которые умышленно отказались отъ попеченія объ немъ, хотя и имѣли къ тому всѣ средства; 2) частныя лица, которыя кормили и содержали умершаго взамѣнъ его зажиточныхъ родственниковъ, оставившихъ его безъ помощи, не смотря на то, что ихъ приглашали озаботиться о судьбѣ роднаго; наконецъ 3) общественныя благотворительныя заведенія для бѣдныхъ, при подобныхъ же условіяхъ, и сиротскія заведенія въ извѣстныхъ, опредѣленныхъ закономъ случаяхъ.

Затѣмъ имущество, остающееся вовсе безъ наслѣдниковъ, поступаетъ въ казну.

Таковъ, въ главныхъ чертахъ, порядокъ законнаго наслѣдованія по прусскому праву. Онъ существенно отличается отъ римскаго и французскаго тѣмъ, что предоставляетъ бо́льшія права наслѣдованія супругу и даетъ преимущество отцу и матери передъ всѣми прочими боковыми родственниками. Въ немъ, далѣе, нѣтъ права представленія; но при допущеніи поколѣннаго раздѣла наслѣдства, это отличіе не имѣетъ особенно важныхъ практическихъ послѣдствій. Въ остальномъ, прусскій порядокъ законнаго наслѣдованія представляетъ многія общія или по крайней мѣрѣ сходныя черты съ римскимъ и французскимъ, отличаясь отъ нихъ лишь подробностями, которыя объясняются особенностями нѣмецкой національности и ея историческаго развитія. Но одна черта прусскаго порядка законнаго наслѣдованія придаетъ ему отличительный характеръ и болѣе всѣхъ другихъ заслуживаетъ вниманія: это отсутствіе строго-юридическаго развитія, которое такъ рѣзко бросается въ глаза въ римскомъ правѣ и такъ еще сильно отзывается во французскомъ. Прусское законодательство, какъ мы видѣли, идетъ отъ того начала, что наслѣдство достается предпочтительно тѣмъ лицамъ, которыя почему бы то ни было ближе прочихъ къ умершему; кто къ нему хорошъ, кто ему дорогъ, тотъ имѣетъ преимущество передъ тѣмъ, который по счету родства, юридически, къ нему ближе, или по крайней мѣрѣ имѣетъ равныя съ нимъ права. Такимъ образомъ, рядомъ съ юридическимъ началомъ родства поставлено другое, которое видоизмѣняетъ его. Но это новое начало не проведено вполнѣ послѣдовательно, и родство все-таки остается главнымъ основаніемъ порядка законнаго наслѣдованія, удерживая во многихъ случаяхъ преимущество родственниковъ передъ лицами дѣйствительно близкими къ умершему; однако и въ этихъ случаяхъ законъ старается по крайней мѣрѣ обезпечить воспитаніе и содержаніе такихъ лицъ, до тѣхъ поръ, пока они въ томъ нуждаются. Права наслѣдованія оставшагося супруга, воспитателя, незаконнорожденнаго при законныхъ дѣтяхъ, объясняются такою двойственностью началъ законнаго наслѣдованія, и съ этой точки зрѣнія прусскій порядокъ законнаго наслѣдованія имѣетъ важное преимущество передъ римскимъ и французскимъ, не смотря на нѣкоторую спутанность, многосложность и отсутствіе строго-очерченныхъ юридическихъ формъ, и потому представляетъ шагъ впередъ въ историческомъ развитіи порядка наслѣдованія по закону.

Всѣ изложенные выше различные порядки наслѣдованія вмѣстѣ, и каждый изъ нихъ въ особенности, существенно разнятся отъ принятаго въ нашемъ дѣйствующемъ законодательствѣ. Не останавливаясь на подробностяхъ, я укажу здѣсь, въ заключеніе, на самыя существенныя черты этого различія. Онѣ приводятся къ слѣдующимъ главнымъ пунктамъ:

1) Порядокъ законнаго наслѣдованія по русскому законодательству основанъ на родовомъ началѣ, и потому различіе имуществъ

родовыхъ и благопріобрѣтенныхъ играетъ въ немъ весьма важную роль. Родовымъ имѣніемъ нельзя распорядиться по завѣщанію; въ одномъ только случаѣ это дозволено, именно, когда у завѣщателя нѣтъ нисходящихъ, но и то распоряженіе должно быть сдѣлано въ пользу члена рода. Отсюда вытекаетъ, что послѣ бездѣтнаго материнское имѣніе идетъ въ родъ матери, отцовское — въ родъ отца. Благопріобрѣтенное, по правилу, переходитъ въ родъ отца, и въ этомъ, между прочимъ, высказывается преимущество мужского пола передъ женскимъ въ наслѣдованіи. Но родовое начало не выдержано строго въ нашемъ законодательствѣ. Своднымъ братьямъ и сестрамъ предоставлено равное право наслѣдованія въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ лица, умершаго бездѣтнымъ и не оставившаго послѣ себя ни родныхъ братьевъ и сестеръ, ни ихъ потомства; кромѣ того, призываются къ наслѣдованію родственники по женской линіи, которые очевидно принадлежатъ къ другому роду, если даже считать мать, вышедшую замужъ въ другой родъ, членомъ того рода, къ которому она принадлежитъ по рожденію. Такимъ образомъ, историческое начало рода, лежащее въ основаніи нашего порядка законнаго наслѣдованія, уступило отчасти новымъ понятіямъ о семейныхъ и родственныхъ связяхъ, но чрезъ это произошло смѣшеніе началъ и непослѣдовательность, которой не находимъ въ другихъ европейскихъ законодательствахъ. Послѣднія не знаютъ различія между родовыми и благопріобрѣтенными имуществами, не принимаютъ родъ за основаніе порядка законнаго наслѣдованія. Бракъ соединяетъ два рода на совершенно равныхъ правахъ. Плодъ брака— дѣти равно близки роднымъ отца и роднымъ матери. Итакъ, средоточіемъ, исходнымъ пунктомъ для опредѣленія порядка законнаго наслѣдованія является не отвлеченное понятіе рода, съ преобладаніемъ мужского пола передъ женскимъ, а семья, въ которой мужъ и жена, или отецъ и мать, относительно наслѣдованія, юридически, совершенно равны. Вслѣдствіе этого, законное наслѣдованіе по римскому, французскому и прусскому правамъ, несмотря на ихъ различіе въ подробностяхъ, представляетъ систематическое, стройное цѣлое, построенное по одному началу, которое послѣдовательно проведено во всѣхъ частныхъ его приложеніяхъ. Когда семья есть точка отправленія для опредѣленія порядка законнаго наслѣдованія, то отсюда прямо вытекаетъ, что дѣти и нисходящее потомство должны имѣть преимущество предъ всѣми прочими; за недостаткомъ ихъ наслѣдство обращается къ ближайшимъ членамъ семьи—родителямъ, братьямъ и сестрамъ съ ихъ потомствомъ, къ восходящимъ, а потомъ уже къ прочимъ боковымъ родственникамъ. Напротивъ, если принять родовое начало за основаніе законнаго наслѣдованія, то изъ него не всегда можно послѣдовательно вывести преимущество нисходящихъ передъ восходящими и боковыми родственниками, ни право наслѣдованія единоутробныхъ и родственниковъ по женской линіи

2) Въ связи съ предыдущимъ находятся два другихъ важныхъ различія нашего порядка законнаго наслѣдованія отъ европейскихъ. Послѣдніе, проводя послѣдовательно свое начало наслѣдованія, совершенно уравниваютъ наслѣдственныя части мужчинъ и женщинъ, въ нисходящихъ, восходящихъ и боковыхъ линіяхъ. Наше законодательство сперва вовсе не допускало къ наслѣдованію женщинъ при мужчинахъ, когда тѣ и другіе принадлежатъ къ одной линіи и состоятъ въ одинаковой степени родства съ умершимъ; теперь же оно отчасти призываетъ къ наслѣдованію нисходящихъ женскаго пола, но въ боковыхъ линіяхъ удержало прежнее начало. Далѣе: иностранныя законодательства призываютъ къ наслѣдованію отца, мать и другихъ восходящихъ родственниковъ, давая имъ первенство то передъ родными братьями и сестрами, то передъ сводными и во всякомъ случаѣ передъ прочими боковыми родственниками. Наше законодательство даетъ родителямъ бездѣтно умершаго только право пожизненнаго пользованія въ имуществахъ благопріобрѣтенныхъ и, подъ извѣстными условіями, право наслѣдственнаго возвращенія (retour successoral), но не наслѣдованія въ настоящемъ смыслѣ слова. Всѣ прочіе затѣмъ восходящіе совершенно устранены отъ наслѣдованія, что, можетъ быть, тоже не всегда согласно съ родовымъ порядкомъ законнаго наслѣдованія.

3) Законодательства римское, французское и прусское допускаютъ наслѣдованіе незаконнорожденныхъ дѣтей и ихъ законнаго потомства, первое только послѣ матери и ея родственниковъ, послѣднія не только послѣ матери, но даже и послѣ отца. Наше законодательство безусловно отвергаетъ право на-

слѣдованія незаконнорожденныхъ. Этимъ, можетъ быть, объясняется, почему у насъ съ одной стороны такъ облегчено признаніе дѣтей законными, а съ другой такъ затруднено опроверженіе ихъ законности.

4) Наслѣдованіе по праву представленія превосходно обработано во французскомъ правѣ и строго отличено отъ наслѣдованія на основаніи собственнаго права. Въ нашемъ законодательствѣ право представленія существуетъ, но не развито юридически и не различено точнымъ образомъ отъ наслѣдованія по собственному праву, какъ ни важно это различіе при опредѣленіи наслѣдственныхъ частей.

5) Во всѣхъ иностранныхъ законодательствахъ, которыхъ обозрѣніе представлено выше, между усыновителемъ и усыновленнымъ существуетъ право законнаго наслѣдованія, въ римскомъ конечно въ большей мѣрѣ, чѣмъ во французскомъ и прусскомъ, потому что въ послѣднихъ юридическое родство признается въ гораздо меньшей степени, чѣмъ въ римскомъ. Въ Сводѣ законовъ усыновленные наслѣдуютъ послѣ усыновителей во всѣхъ званіяхъ, кромѣ дворянскаго сословія, но нѣтъ рѣчи ни о наслѣдованіи усыновителя послѣ усыновленнаго, умершаго безъ потомства, ни даже о возвращеніи по наслѣдственному праву (retour successoral) имущества, подареннаго усыновителемъ усыновленному, когда послѣдній не оставитъ по себѣ потомства.

6) Рѣшительное преимущество нашего законодательства передъ иностранными состоитъ въ правѣ наслѣдованія супруговъ другъ послѣ друга. У насъ оставшійся въ живыхъ супругъ не только наслѣдуетъ наряду съ нисходящими, но даже имѣетъ передъ ними разныя преимущества по наслѣдованію, а именно: часть его ни въ какомъ случаѣ не измѣняется и выдѣляется изъ наслѣдства непремѣнно въ полномъ количествѣ, а уже остающееся затѣмъ идетъ въ раздѣлъ между прочими наслѣдниками. Мало того: переживший супругъ получаетъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, слѣдующую ему часть наслѣдства изъ имѣнія тестя или свекра, еще при жизни ихъ. Такими преимуществами по наслѣдованію не пользуются супруги ни въ какомъ другомъ законодательствѣ. Римское право призываетъ къ наслѣдованію жену только въ опредѣленныхъ случаяхъ и при извѣстныхъ условіяхъ; французское — когда нѣтъ другихъ родственниковъ; ближе къ нашему законодательству стоитъ въ этомъ отношеніи прусское, но и оно далеко не такъ благопріятно для взаимнаго наслѣдованія супруговъ, какъ наше. Нельзя однако не замѣтить, что особенности наслѣдованія супруговъ по Своду законовъ не столько опредѣляются общими началами нашего порядка законнаго наслѣдованія, сколько невыгоднымъ юридическимъ положеніемъ женщины, оставшейся вдовою, особливо въ старину. Права наслѣдованія вдовы послѣ мужа, собственно говоря, исправляли, до нѣкоторой степени, несправедливость общихъ правилъ о наслѣдованіи лицъ женскаго пола. Впослѣдствіи же преимущества и привилегіи по наслѣдованію вдовы послѣ мужа распространены и на вдовца послѣ жены.

7) Право французское и прусское принимаетъ двоякіи основанія для устраненія законнаго наслѣдника отъ наслѣдованія: *безусловныя*, лишающія его вообще права наслѣдовать послѣ кого бы то ни было, и *относительныя*, въ силу которыхъ наслѣдникъ устраняется отъ законнаго наслѣдованія послѣ извѣстнаго только лица, вслѣдствіе того, что нарушилъ въ отношеніи къ нему родственныя, нравственныя, человѣческія обязанности. Наше законодательство признаетъ только безусловныя причины устраненія отъ наслѣдства; послѣднія, относительныя, ему неизвѣстны.

8) Наконецъ, французское законодательство ограничиваетъ законное наслѣдованіе по родству извѣстною (двѣнадцатою) степенью и устраняетъ отъ наслѣдства за неродственные поступки; прусское даетъ преимущество въ наслѣдованіи постороннимъ, даже юридическимъ лицамъ (заведеніямъ) передъ родными, когда посторонніе, чужіе, поступали съ оставившимъ наслѣдство, при жизни его, какъ родные. Отсюда видно, что и французское и прусское законодательство, не ограничиваясь родословными росписями, признаютъ родство за основаніе законнаго наслѣдованія въ той лишь мѣрѣ, какъ оно совпадаетъ съ дѣйствительно близкими, родственными отношеніями, а не существуетъ только юридически, по одному имени. Въ нашемъ законодательствѣ нѣтъ слѣдовъ никакихъ подобныхъ ограниченій въ наслѣдованіи родственниковъ.

Такимъ образомъ и историческое и сравнительное изученіе нашего порядка законнаго

наслѣдованія указываютъ на то, что ему предстоитъ еще дальнѣйшее развитіе. По какимъ началамъ и въ какомъ объемѣ оно совершится, — это будетъ зависѣть отъ хода развитія всей нашей общественной и частной жизни и отъ направленія, какое приметъ наше законодательство.

Спб., 1860 (отд. брошюра).

ОТВѢТЪ Г-НУ ЛОХВИЦКОМУ.

Въ первой книжкѣ „Отечественныхъ Записокъ“ за нынѣшній годъ напечатана статья г. Лохвицкаго противъ рѣчи, читанной мною въ прошломъ году на университетскомъ актѣ. Тонъ этой статьи оцѣнитъ всякій. Но въ ней, кромѣ личностей и брани, есть множество возраженій. На эту часть статьи я считаю обязанностью отвѣчать.

Г. Лохвицкому не нравится, что я различаю порядокъ наслѣдованія въ Новгородской и Кіевской Россіи. „Знаменитая мысль о различіи двухъ порядковъ наслѣдства“ (сѣвернаго и южнаго), говоритъ онъ, „разлетается въ прахъ отъ перваго прикосновенія. Будемъ слѣдить ее шагъ за шагомъ“.

Мы тоже прослѣдимъ шагъ за шагомъ доводы г. Лохвицкаго, а напередъ напомнимъ читателямъ, какъ былъ поставленъ вопросъ въ „Рѣчи“.

Прежде всего, я имѣлъ въ виду поземельную собственность, а не движимыя вещи, которыя по своему свойству очень рано становятся предметомъ произвольныхъ распоряженій и обращаются въ личную собственность. Ссылаюсь въ доказательство на стр. 8 до 11 „Рѣчи“, гдѣ постоянно говорится о поземельномъ владѣніи, поземельной собственности, поземельныхъ правахъ. Тоже на стр. 12, 13, 18 и т. д. На 19 страницѣ я сказалъ, что въ Русской Правдѣ „о наслѣдованіи *въ землѣ* не встрѣчаемъ ни слова, тогда какъ въ Псковской Судной Грамотѣ упоминается *объ отчинѣ*“. Г. Лохвицкому необходимо было оставить въ сторонѣ это различеніе движимости отъ недвижимости, на которомъ я вездѣ настаиваю, считая его весьма важнымъ. И вотъ у него выходитъ, будто бы я забылъ бездѣлицу, говоря о наслѣдованіи по закону,— забылъ, что у насъ была неограниченная свобода завѣщаній! Нѣтъ, я не забылъ ее ни на одну минуту; но между распоряженіемъ въ завѣщаніи землею и распоряженіемъ движимостью—огромная разница; земля и вообще недвижимость должна была гораздо позднѣе сдѣлаться предметомъ произвольныхъ раздачъ дѣтямъ и постороннимъ, со стороны завѣщателей, чѣмъ движимыя вещи. Поэтому-то, встрѣчая въ Русской Правдѣ, и въ Псковской Судной Грамотѣ намеки или прямыя указанія на завѣщанія, я не спѣшу выводить отсюда, что и земля дѣлилась,—другими словами, что и она стала личною собственностью; а ищу болѣе положительныхъ свидѣтельствъ о раздѣлѣ ея завѣщателемъ между дѣтьми. Что завѣщанія были и очень рано— въ этомъ нѣтъ сомнѣнія; я этого не отвергаю нигдѣ ни однимъ словомъ; но къ чему они относились, съ какого времени земля въ нихъ стала дѣлиться—это другой вопросъ. Г. Лохвицкій ссылается на новгородскія завѣщанія, напечатанныя въ „Юридическихъ Актахъ“; но ни одно изъ нихъ не восходитъ ранѣе XIV вѣка. Что жъ это за доказательство для временъ болѣе отдаленныхъ?

Особенно налегаетъ г. Лохвицкій на то, что наслѣдство по закону открывалось у насъ только въ видѣ исключенія, когда не было завѣщанія, и что свобода завѣщаній была неограниченная. Это должно разрушить въ корень всѣ мои выводы. Ему вѣроятно приходятъ на память, по поводу древней Россіи, сѣверо-американскія, французскія, англійскія и римскія учрежденія и понятія, которыя онъ такъ блистательно изобразилъ по Лаферьеру и Лабулэ въ началѣ своей статьи; вѣроятно ихъ онъ призываетъ на помощь для объясненія стариннаго русскаго быта. Но къ счастію или къ несчастію, наши старинные завѣщатели всего меньше были похожи на римскихъ главъ семействъ, и съ мыслью о

неограниченной свободѣ завѣщаній (которая ни въ одномъ изъ нашихъ старинныхъ памятниковъ не выражена какъ юридическое начало) у нихъ вовсе не соединялось ни римскихъ, ни англійскихъ понятій. Даже гораздо позднѣе наши завѣщанія больше выражали религіозное настроеніе человѣка передъ смертью, желаніе очистить свою совѣсть, сохранить послѣ себя добрую память, честное имя, миръ и спокойствіе между дѣтьми и родными, чѣмъ желаніе провести волю относительно оставляемаго имущества наперекоръ заведенному порядку наслѣдованія. Несравненно позднѣе, почти на нашихъ глазахъ, завѣщаніе стало юридическимъ распоряженіемъ имуществомъ на случай смерти. Могла ли, при такихъ условіяхъ, неограниченная свобода завѣщаній идти въ разрѣзъ съ порядкомъ законнаго наслѣдованія? Очевидно нѣтъ. Старинныя наши завѣщанія точно такъ же служатъ вѣрнымъ зеркаломъ тогдашняго наслѣдованія по закону, какъ законодательные памятники—завѣщательныхъ распоряженій. Обычай и воля отдѣльнаго лица тогда еще не были въ разладѣ, и о столкновеніи между двумя теоріями (наслѣдованія по закону и по завѣщанію) на жизнь и смерть—не могло быть и рѣчи. Говорить обо всемъ и даже краснорѣчиво—не трудно; но надобно говорить такъ, чтобъ въ результатѣ не получались мыльные пузыри.

Далѣе, г. Лохвицкій задался мыслью, во что бы то ни стало, доказать, что я написалъ очень плохую рѣчь. Самый простой для этого пріемъ—не обращать вниманія на то, что сказано, а выхватить фразу, мѣсто, и толковать ихъ по своему. Такъ и поступилъ мой критикъ. Я доказываю, что первоначальный нашъ бытъ создалъ общинное владѣніе; что разныя условія болѣе благопріятствовали сохраненію его на сѣверѣ, чѣмъ на югѣ; что на сѣверѣ семьи и роды разлагались *медленнѣе*, чѣмъ въ остальныхъ частяхъ Россіи, и домовитость, *какъ кажется*, была тамъ въ порядкѣ вещей (стр. 17). Кто же, прочитавъ эти строки, добросовѣстно заключитъ отсюда, что я отвергаю на сѣверѣ Россіи завѣщанія, личную собственность, раздѣлъ наслѣдства? Я только старался мѣстами изъ Псковской Судной Грамоты доказать существованіе на сѣверѣ живыхъ слѣдовъ, остатковъ, воспоминаній первоначальнаго быта, а свидѣтельствами изъ Русской Правды—отсутствіе ихъ на югѣ, и тѣмъ подтвердить свою мысль. Пересмотрѣвъ теперь всѣ эти мѣста вновь, я остаюсь при прежнемъ своемъ мнѣніи, несмотря на возраженія г. Лохвицкаго. Да, въ Псковской Судной Грамотѣ больше слѣдовъ домовитости, больше указаній на то, что родственники живутъ вмѣстѣ и владѣютъ сообща имуществомъ, чѣмъ въ Русской Правдѣ. Въ послѣдней опредѣляется, кому изъ дѣтей идетъ домъ послѣ отца, а въ первой нѣтъ объ этомъ ни слова; въ первой, кромѣ сыновей и дочерей, ни о какихъ другихъ родственникахъ не говорится по поводу наслѣдства, а во второй говорится, да и какъ еще опредѣлительно: „а у котораго умершаго будетъ отецъ, или мать, или сынъ, или братъ, или сестра, или кто ближняго племени, и животомъ владѣетъ“ (т.-е. движимостью умершаго) и т. д. Найдите похожія указанія въ Русской Правдѣ, и я признаю себя побѣжденнымъ. Кромѣ этихъ, есть и другія доказательства. Въ той же Псковской Судной Грамотѣ сказано: „А который вящшій (старшій) братъ съ меньшимъ братомъ *живучи въ одномъ хлѣбѣ*, а скажутъ долга отцова (т.-е. скажутъ посторонніе), а на отца записи не будетъ, и вящшему брату правду (присягу) дать, да заплатить *общимъ животомъ* (движимостью), да остаткомъ дѣлится“ (съ братомъ). (Изд. Мурзакевича, стр. 14). Тутъ, видите ли, и движимость даже общая, и старшій братъ только присягаетъ: онъ глава дома или семейства. Покажите мнѣ что нибудь подобное въ Русской Правдѣ. А вотъ другое мѣсто: „А который меньшой братъ или братань (племянникъ), *живучи въ одномъ хлѣбѣ* съ вящшимъ братомъ или съ братомъ“ (братомъ отца, дядею) и т. д. Покажите мнѣ въ Русской Правдѣ, чтобъ племянникъ жилъ съ дядею въ одномъ хлѣбѣ, то есть вмѣстѣ, въ одномъ хозяйствѣ?

Повторяю: я и не думалъ утверждать, что во Псковѣ, въ концѣ XV вѣка, не было завѣщаній, раздѣла наслѣдства. Я только нахожу здѣсь слѣды нераздѣльности семействъ, которыхъ вовсе не нахожу въ Русской Правдѣ. Точно такъ же стою я и на томъ, что лишеніе наслѣдства сына, не кормившаго до смерти отца или мать и оставившаго домъ, есть отголосокъ того времени, когда семья имѣла топографическій, а не генеалогическій характеръ. Можно же теперь оставить домъ и кормить отца и мать, можно и вмѣстѣ съ ними жить и ничего для нихъ не дѣлать, быть незаботливымъ сыномъ. Въ редакціи Псковской Судной Грамоты соединены вмѣстѣ

и незаботливость о родителяхъ, и оставленіе дома. Я вижу въ этомъ воспоминаніе о старинѣ, которая конечно могла въ XV вѣкѣ получить другой смыслъ, и объясняю эту старину обычаями простаго народа, которые очень недавно, да и то мѣстами, въ видѣ изъятія, стали предоставлять часть въ наслѣдствѣ тѣмъ членамъ семейства, которые не живутъ въ одномъ домѣ съ умершимъ. Г. Лохвицкій говоритъ, что доказывать старый бытъ теперешними обычаями простого народа—цѣлая теорія, очень остроумная, но можетъ быть очень пустая. Почему же пустая? Она дѣйствительно была бы очень пуста, еслибъ, подражая г. Лохвицкому, примѣнять обычаи сѣверо-американскихъ гражданъ къ древнему быту Россіи; но когда старый законъ или обычай похожъ на теперешній крестьянскій, то я ничего не вижу пустого сблизить ихъ и объяснять одинъ другимъ; вѣроятно, не найдется ни одинъ добросовѣстный ученый въ мірѣ, который бы въ этомъ случаѣ подалъ голосъ за г. Лохвицкаго, противъ меня.

Вообще критическіе пріемы г. Лохвицкаго—безподобны. Псковская Грамота говоритъ, что когда у кого жена умретъ безъ завѣщанія, и послѣ нея останется вотчина, то мужъ владѣетъ этой вотчиной до смерти, если не женится; а если женится, то не владѣетъ. О дѣтяхъ ни слова; стало быть, умретъ она оставя дѣтей или бездѣтною, это все равно; мужъ все-таки владѣетъ ея вотчиной. Г. Лохвицкому это мѣсто не можетъ нравиться, потому что оно говоритъ въ мою пользу. Еслибъ онъ былъ внимательнѣе, то могъ бы еще, пожалуй, возразить, что хоть мужъ и владѣетъ женинымъ имѣніемъ, но зато только до новой женитьбы. И это возраженіе не было бы сильно, потому что приведенный законъ или записанный обычай есть не болѣе какъ воспоминаніе старины, намекъ на нее, съ тѣхъ поръ какъ женщина получила юридическую самостоятельность. Но моему критику непремѣнно нужны дѣти, дѣти во что бы то ни стало. По его толкованію, „мужъ послѣ смерти жены (и обратно) пожизненно владѣлъ ея имуществомъ; если же вступалъ въ бракъ, и само собою, когда умиралъ, то оно шло *дѣтямъ* въ раздѣлъ“. Счастье г. Лохвицкаго, если во Псковѣ всѣ жены до единой умирали прежде мужей, оставляя дѣтей; а что, если, на его бѣду, хоть одна умерла прежде мужа, и бездѣтною? Во что обратится тогда это его толкованіе?

Громы и молніи падаютъ на меня далѣе за то, что я не знаю, кого въ Русской Правдѣ должно разумѣть подъ смердомъ. По изслѣдованіямъ г. Никольскаго, смердъ есть что-то въ родѣ княжескаго крѣпостнаго. Догадка очень остроумная и даже весьма вѣроятная, но она мало полезна для г. Лохвицкаго. Смердъ, говоритъ онъ, „получалъ отъ князя орудіе, скотъ и проч.; если онъ оставлялъ сыновей, которые могли бы нести тягло, то ясно, что данное имущество должно было возвращаться князю“. Ну, а что же получали дочери? На нихъ, какъ извѣстно, давалась часть, если онѣ не были замужемъ. Неужели же имъ оставлялись княжескіе плуги, лошади, бороны! Зачѣмъ было имъ раздавать все это, и откуда такая ненужная щедрость? Но, кромѣ того, для опредѣленія порядка наслѣдованія, сила и важность не въ томъ, кто наслѣдовалъ послѣ смерда, князь или община; важно то, что по Русской Правдѣ послѣ бездѣтнаго не было наслѣдниковъ, что имѣніе его становилось выморочнымъ: только съ этой стороны я и разсматривалъ наслѣдство послѣ смерда; а до того, къ кому оно шло, мнѣ вовсе не было дѣла.

Г. Лохвицкій спрашиваетъ, откуда я взялъ, „что по Русской Правдѣ, когда послѣ умершаго оставались дѣти и вдова, то послѣдняя, пока не вступала въ новое супружество, оставалась хозяйкою дома и *владѣтельницею всего имущества покойнаго мужа?*“ Написавши этотъ вопросъ, критикъ мой храбро ссылается на статью Правды, гдѣ говорится, что жена не получаетъ послѣ мужа наслѣдства, исключая части, которую онъ ей оставилъ (кстати сказать: это вовсе не доказываетъ, чтобъ она не имѣла права *владѣть* наслѣдствомъ. Доказательства въ Псковской Грамотѣ). Но потомъ онъ вѣроятно спохватился, что есть другая статья, которая прямо говоритъ въ мою пользу, и потому не приводитъ ее, а пишетъ глухо: изъ другой статьи („а еже жена ворчеться“ и проч.) видно, что, когда дѣти были малолѣтны, то вдова была опекуншей—не болѣе. Я считаю необходимымъ привести эту статью, чтобъ читатели могли вполнѣ оцѣнить ученые пріемы г. Лохвицкаго. Вотъ она: „если жена обречется сидѣть послѣ мужа [1]) и растеряетъ добытокъ

[1]) *Сидѣть* значитъ здѣсь и оставаться послѣ мужа хозяйкою дома, главою семейства, и не выходить замужъ. И теперь говорятъ въ простомъ народѣ: сидѣть вдовою, сидѣть въ дѣвкахъ.

(мужа) и пойдетъ замужъ, то платить ей все дѣтямъ; а не захотятъ дѣти имѣть ее на дворѣ (то есть въ домѣ), а она будетъ непремѣнно этого хотѣть и сидѣть (то есть оставаться вдовою), то непремѣнно творить ея волю, а дѣтямъ не дать воли; но что ей далъ мужъ, съ тѣмъ ей сидѣть, или, взявши свою часть, также сидѣть". Спрашивается: гдѣ тутъ малолѣтнія дѣти? Какъ могли бы малолѣтнія дѣти не хотѣть имѣть мать въ домѣ? Еслибъ она не владѣла имѣніемъ мужа, какъ бы она могла растерять его добытокъ? А она не только имъ владѣла, но и не была обязана отвѣчать передъ дѣтьми въ растраченномъ до новаго замужества.

Дальше и дальше все въ томъ же родѣ. Г. Лохвицкому не нравится то, что я говорю о положеніи женщины въ древнѣйшей Россіи, и онъ ссылается на всѣ памятники историческіе и поэтическіе, гдѣ будто бы говорится противное. Весьма было бы любопытно узнать эти памятники?

У меня сказано:

„Права наслѣдованія лицъ женскаго пола, о которыхъ уже отчасти говорено выше, точно также соотвѣтствовали общимъ условіямъ древняго нашего быта и опредѣлились положеніемъ женщинъ въ тогдашнемъ обществѣ. Языческое многоженство давно уже исчезло. При болѣе и болѣе тѣсномъ сближеніи родовъ и семей въ общественномъ союзѣ, жены перестали быть купленнымъ или насильно отнятымъ товаромъ, погибшими членами семействъ, въ которыхъ родились, чужими между чужихъ, предметами вѣчныхъ слезъ своихъ матерей. Конечно, нравы народные еще долго послѣ того сохранили живыя воспоминанія объ этомъ времени и сохраняютъ ихъ болѣе или менѣе и до сихъ поръ; но на самомъ дѣлѣ, суровая судьба женщины по самому свойству сожительства родовъ и семей, должна была понемногу смягчиться: супружество, при этомъ новомъ видѣ общественной жизни, не отрывало уже навсегда новобрачную отъ семьи, въ которой она родилась, а напротивъ, служило поводомъ и основаніемъ къ болѣе тѣсному сближенію породнившихся между собою родовъ и семей. Здѣсь скрывается зародышъ личной самостоятельности женщины, будущаго признанія ея личныхъ и имущественныхъ правъ. Родители невѣсты, отдавая ее замужъ по добровольному согласію, поддерживая съ нею связи и послѣ брака, вступая чрезъ нее въ болѣе тѣсныя и постоянныя отношенія съ ея мужемъ и его родными, естественно старались поставить свою дочь въ новой семьѣ какъ можно лучше; тутъ могло примѣшиваться и очень естественное желаніе не уронить себя передъ другимъ родомъ, похвастать передъ нимъ своею зажиточностью. Все это должно было повести къ отмѣнѣ покупки невѣсть и къ отдачѣ ихъ замужъ съ приданымъ, которое, въ свою очередь, еще болѣе упрочило возникавшее начало гражданской личности женщины.

„Но это начало не вдругъ водворилось со всѣми своими послѣдствіями. И тогда и очень долго послѣ, существованіе лицъ женскаго пола имѣло, по общепринятымъ понятіямъ, худо скрывавшимъ первобытную грубость нравовъ, свое извѣстное назначеніе, которымъ и опредѣлилось общественное и гражданское положеніе женщины. Дѣвушка должна выдти замужъ; замужняя женщина есть супруга, мать, хозяйка дома или работница. Застарѣлая дѣвица, бездѣтная вдова, не имѣли никакого значенія, и потому общественное положеніе ихъ было самое неопредѣленное и жалкое. Бездѣтныя вдовы потому и назывались сиротами, подобно дѣтямъ, лишившимся родителей. Такимъ лицамъ женскаго пола, или не исполнившимъ, или уже выполнившимъ свое назначеніе, ничего болѣе не оставалось дѣлать на землѣ, какъ идти въ монастырь и посвятить себя Богу. Изъ этихъ понятій вытекало, что дѣвушка не была прочнымъ членомъ своего семейства; она предназначена была, рано или поздно, оставить свою семью и выдти замужъ въ чужую; но и въ новой семьѣ она была прочнымъ членомъ только до тѣхъ поръ, пока мужъ былъ живъ, или когда послѣ его смерти у нея оставались дѣти, и она, будучи вдовою, продолжала быть хозяйкой дома и главою семейства.

„Согласно съ этими понятіями установилось и право наслѣдованія женщинъ. Какъ непрочные члены семьи, дочери не наслѣдовали послѣ отца, а только получали приданое, вдовы или жили вмѣстѣ съ дѣтьми или получали часть изъ имѣнія мужа; часть не была наслѣдствомъ, а лишь способомъ обезпеченія вдовы послѣ смерти мужа. Только во вдовствѣ женщина достигала полной гражданской самостоятельности, да и то весьма жалкой, если у нея не было дѣтей; въ дѣ-

вичествѣ и замужемъ она была въ зависимости отъ другихъ, и рѣчь шла только о томъ, кто будетъ кормить и содержать ее. Незамужнихъ содержалъ и кормилъ отецъ, а по смерти его—братья; жену—мужъ; мать, если у покойника ея мужа не было своего имѣнія,—дѣти, сыновья или замужнія дочери. Женщина сама по себѣ не имѣла своего дома, своего хозяйства; оно было или родительское, или мужнино, или дѣтское. Вслѣдствіе этого, послѣ нея нѣтъ наслѣдства; что она оставитъ своего по смерти, то по Русской Правдѣ достается не всѣмъ ея дѣтямъ, а только тѣмъ изъ нихъ, у которыхъ она жила въ домѣ, кто ее содержалъ и кормилъ, будетъ ли то сынъ или даже дочь.

„Замѣчательное отступленіе отъ этихъ началъ составляетъ право дочерей бояръ и членовъ княжеской дружины наслѣдовать послѣ отца, если у него нѣтъ сыновей. Очень можетъ быть, что это изъятіе развилось подъ вліяніемъ иноземнаго варяго-русскаго элемента; но корень его скрывается гораздо глубже, именно въ условіяхъ быта знатныхъ семей и родовъ, выдѣлившихся изъ массы народа и утратившихъ, какъ я уже сказалъ, первоначальный топографическій характеръ. Въ этихъ семьяхъ лицо, естественнымъ образомъ, не могло такъ поглощаться семействомъ, домомъ, какъ въ большинствѣ народонаселенія; въ нихъ, по самому роду ихъ жизни и занятій, ранѣе чѣмъ во всѣхъ прочихъ, могло выработаться личное начало, отдѣльная собственность членовъ семейства, юридическія отношенія между ними, какъ личныя, такъ и по имуществу. Всѣ эти обстоятельства должны были отразиться и на лицахъ женскаго пола, принадлежащихъ къ этимъ семействамъ. Что не одно иностранное вліяніе сообщило у насъ женщинамъ права законнаго наслѣдованія,— это всего лучше доказывается послѣдующей исторіей нашего законодательства; въ московскомъ государствѣ эти права признаны во всѣхъ служилыхъ классахъ, то-есть между вотчинниками и помѣщиками, составляющими высшіе слои тогдашняго общества.“

Конецъ этой выписки г. Лохвицкій счелъ за нужное опустить, и очень понятно почему; приведя мои слова вполнѣ, ему нельзя было бы воскликнуть: „какое жалкое въ самомъ дѣлѣ положеніе! Но только по Русской Правдѣ слѣдуетъ совсѣмъ другое“; нельзя было бы сказать, приведя нѣсколько мѣстъ изъ Русской Правды: „какимъ образомъ изъ этихъ постановленій можно вывести типъ жалкой нищеты, которая притомъ не можетъ распорядиться своимъ имуществомъ!“

Старанія критика доказать, что и вдова жила своимъ домомъ—смѣшны; можетъ быть, оно и въ самомъ дѣлѣ было такъ,—только въ Русской Правдѣ, какъ нарочно, нѣтъ объ этомъ ни одного намека; изъ нея видно только, что вдова жила или въ домѣ покойнаго мужа съ дѣтьми, малолѣтними или взрослыми, или у одного изъ взрослыхъ дѣтей—сына или дочери, стало быть и у замужней дочери.

Не значитъ ли все это—„оставить ничтожные парадоксы собственной фактуры, ловить на удачу факты и тянуть ихъ за уши къ себѣ“, какъ говоритъ обо мнѣ г. Лохвицкій въ своей критикѣ?

Въ выноскѣ на стр. 17-й читаемъ, что право матери-вдовы жить съ дѣтьми, быть въ родѣ опекунши, составляетъ отличіе европейскихъ законодательствъ отъ римскаго. „Типъ матери, какъ нравственный и юридическій, есть произведеніе новаго человѣчества“. Но ниже, въ той же выноскѣ, оказывается, что это произведеніе, или этотъ типъ —какъ хотите—по саксонскому законодательству находился подъ опекою сына. Далѣе: „это право матери-вдовы прекращалось, когда она выходила замужъ, не потому, что чрезъ это являлось новое хозяйство, а потому, что поступая во власть новаго мужа, она отрекалась отъ своей власти, и сохранить ей опеку значило бы передать ее отчиму“. Кажется, все есть—и власть мужа, и власть матери (состоящей подъ опекой сына), и передача опеки отъ матери къ отчиму. Но какъ на бѣду Русская Правда говоритъ, что и отчимъ можетъ быть опекуномъ своихъ пасынковъ. Не счастливится г. Лохвицкому ни съ Русской Правдой, ни съ Псковской Грамотой! Видно узнать ихъ труднѣе, чѣмъ выписывать слово въ слово изъ Лабулэ и Лаферьера.

Не станемъ останавливаться на наивныхъ убѣжденіяхъ г. Лохвицкаго, что малая собственность остается нераздѣльною, потому что ее нельзя дѣлить (стр. 18); на странной мысли, что незамужняя дочь смерда, выходя замужъ за человѣка той же общины, передавала ему тягло (тамъ же), какъ будто у него не было своего тягла, или онъ долженъ

былъ тянуть два тягла; не будемъ также слишкомъ взыскательны къ тому, что въ выноскѣ на стр. 19-й говорится, будто бы по Русской Правдѣ только замужнія дочери смерда не выключались совершенно изъ наслѣдства, тогда какъ въ выноскѣ же на стр. 15-й, и въ самой Русской Правдѣ, сказано совершенно противное; простимъ критику, что заподозривая меня въ самомъ грубомъ незнаніи, онъ пишетъ съ плеча, не справляясь съ источниками, и приписываетъ извѣстный вопросъ, сдѣланный Петру Великому, кого считать знатными, не военной коллегіи, какъ это было на самомъ дѣлѣ, а Сенату (стр. 21). Что значитъ все это въ сравненіи съ тѣмъ, что показано выше, и съ слѣдующимъ замѣчаніемъ. У меня въ „Рѣчи“ сказано: „наше законодательство безусловно отвергаетъ право наслѣдованія незаконнорожденныхъ. Этимъ, можетъ быть, объясняется, почему у насъ, съ одной стороны, такъ облегчено признаніе дѣтей законными, а съ другой, такъ затруднено опроверженіе ихъ законности“. Выписавъ эти слова курсивомъ, г. Лохвицкій восклицаетъ: „удивительное предположеніе! Наше законодательство точно также, какъ и другія, затрудняетъ отверженіе законности дѣтей, рожденныхъ во время брака, затрудняетъ доказательство ихъ происхожденія отъ прелюбодѣянія матери: это законъ нравственности, спокойствія семьи; всѣ дѣти, рожденныя послѣ вѣнчанія во все продолженіе супружества—законны; доказывать противное, то есть происхожденіе ихъ отъ прелюбодѣянія жены—вотъ что затруднено! Но это существуетъ вездѣ. Что же значитъ: „облегчается признаніе дѣтей законными?“ Совершенно непонятно“.

Во-первыхъ, наше законодательство признаетъ законными дѣтей, не только рожденныхъ, но и зачатыхъ во время брака, а это большая разница! А потомъ, при всей формальности нашего права, за доказательство законности рожденія принимаются, при отсутствіи или сомнительности метрическихъ книгъ, — исповѣдныя росписи, родословныя, городовыя обывательскія книги и ревизскія сказки, даже — формулярные списки родителей (Зак. Гражд. Т. X. Ч. I, ст. 123). Есть ли это облегченіе признанія дѣтей законными или нѣтъ? Право доказывать законность своего рожденія не прекращается никакою давностью. Въ извѣстныхъ случаяхъ и наслѣдники такого лица пользуются этимъ правомъ въ теченіе срока земской давности (Тамъ же, ст. 126); а для опроверженія законности рожденія ребенка, мужу его матери дается только годъ или два (ст. 129); наслѣдникамъ же послѣдняго всего три мѣсяца (ст. 130). Есть ли это облегченіе признанія дѣтей законными и затрудненіе опроверженія ихъ законности, или нѣтъ? Далѣе: законность лица, рожденнаго позднѣе 306 дней послѣ прекращенія брака, могутъ оспаривать *всѣ тѣ*, коихъ права личныя или по имуществу были бы нарушены чрезъ признаніе его законнорожденнымъ (стало быть, другіе не могутъ), и притомъ только втеченіе 6 мѣсяцевъ послѣ рожденія младенца (ст. 131). Есть ли это затрудненіе опроверженія законности, или нѣтъ? Споръ противъ законности брака и всѣхъ его послѣдствій, въ томъ числѣ и противъ законности дѣтей, происшедшихъ отъ этого брака, дозволяется только въ теченіе двухъ лѣтъ по смерти одного изъ супруговъ, состоявшихъ въ незаконномъ бракѣ (Гражд. судопроизводство, Т. X, Ч. II, ст. 812). Есть ли это затрудненіе опроверженія законности, или нѣтъ?

Мнѣ, пожалуй, возразятъ, что постановленія, очень сходныя съ этими, содержатся и во французскомъ кодексѣ. Это справедливо; но, сравнивая наше законодательство съ французскимъ, не должно забывать, что послѣднее допускаетъ гражданскій бракъ, а наше не допускаетъ. При гражданскомъ бракѣ на первомъ планѣ стоитъ природная связь родителей и дѣтей, или такія отношенія, которыя заставляютъ предполагать ее. Бракъ есть дѣло договора, и необъявленіе его передъ полицейскимъ начальствомъ есть, собственно говоря, несоблюденіе формальности. Итакъ, естественно, что при гражданскомъ бракѣ признаніе дѣтей законными очень облегчено; но по нашему законодательству бракъ есть таинство, и примѣненіе въ нашемъ Сводѣ французскихъ началъ имѣетъ совершенно другой смыслъ, который, какъ я продолжаю думать, объясняется только безпощадною строгостью нашихъ постановленій къ незаконнымъ дѣтямъ. Такое предположеніе я основываю на томъ, что всѣ приведенныя статьи Свода, за исключеніемъ только одной (123), основаны на Высочайше утвержденномъ 6 февраля 1850 года мнѣніи государственнаго совѣта (2-е Полное Собран. Зак., Т. XXV, Отд. I, № 23,906); а узаконеніе незаконнорожденныхъ и сопричтеніе дѣтей, рожденныхъ до

брака, къ законнымъ, прекращено указомъ 29 іюля 1820 года (Зак. Гражд. Т. X, Ч. I, примѣч. къ ст. 144).

Довольно этихъ замѣчаній. Изъ нихъ видно, сколько г. Лохвицкій знаетъ и понимаетъ въ русскомъ правѣ. Нимало не желая становиться съ нимъ на одну доску и препираться его оружіемъ, я считаю обязанностью указать читателямъ на вполнѣ справедливое возраженіе г. Лохвицкаго противъ моихъ объясненій знаменитаго указа Петра Великаго о единонаслѣдіи. Для красоты слога онъ приписалъ мнѣ и тутъ грубое незнаніе самыхъ простыхъ вещей. Это передъ нимъ; но параллель, проведенная имъ между „Правдою воли монаршей“ и закономъ 1714 года очень вѣрна, очень основательна, и я сознаюсь охотно въ томъ, что мое объясненіе хуже его.

Перейдемъ теперь къ теоретической части статьи г. Лохвицкаго. Изъ четырехъ тезисовъ, направленныхъ противъ меня, третій гласитъ, что я не знаю теоріи вопроса, который излагаю въ „Рѣчи“. Слѣдующія затѣмъ 8 страницъ (4—11) должны поправить эту горькую, непростительную ошибку. Г. Лохвицкій излагаетъ теорію наслѣдственнаго права.

Что такое теорія? Тѣ самыя общія основанія, которыя обнимаютъ предметъ во всѣхъ его подробностяхъ, разрѣшаютъ всѣ возникающіе изъ него сомнѣнія и вопросы и сами представляютъ одно стройное цѣлое, возведенное къ одному началу. Иначе мы будемъ имѣть не теорію, а фразы и общія мѣста, ничего не доказывающія, ничего не объясняющія.

Сначала г. Лохвицкій излагаетъ, что̀ такое наслѣдственное право. Каждое законодательство нашего времени признаетъ два вида наслѣдства,—по завѣщанію и безъ завѣщанія. Въ размѣрѣ, придаваемомъ тому или другому виду выражается политическій и философскій характеръ народа. Затѣмъ опредѣляется, что̀ такое завѣщаніе. Право завѣщевать не есть частное, а государственное. Завѣщаніе, съ точки зрѣнія чистаго права, имѣетъ основаніе только въ вѣрованіи въ безсмертіе души. „Поэтому въ исторіи права существованіе завѣщаній указываетъ прямо на спиритуальный характеръ народа; отсутствіе его—на матеріализмъ“. Это положеніе критикъ проводитъ чрезъ исторію. У новыхъ народовъ оба начала, спиритуальное и матерьяльное, вступаютъ въ вѣковую борьбу. Очертивъ ее во Франціи, г. Лохвицкій показываетъ, какъ они пришли въ столкновеніе на жизнь и смерть при революціи 1789 года. Изъ двухъ встрѣтившихся здѣсь системъ наслѣдованія, римская ставила на первый планъ право завѣщанія и за норму считала равенство наслѣдниковъ; германская ставила на первый планъ наслѣдованіе безъ завѣщанія и неравенство наслѣдниковъ. Во французскомъ правѣ оба начала слились въ одно: германское наслѣдованіе по закону и римское равенство наслѣдниковъ приняты за основаніе новаго порядка наслѣдованія. Результатомъ было, что французское общество стало навсегда демократическимъ. Въ Англіи развилось германское начало неравенства при полной свободѣ права завѣщанія, которая, по нравамъ страны, поддерживаетъ аристократическое начало въ этой странѣ. Въ Сѣверо-Американскихъ Штатахъ, напротивъ, отмѣнены только майораты и субституціи (начало неравенства) и оставлено свободное право завѣщанія (которое сильно ограничено во Франціи) и, согласно съ нравами и обычаями, завѣщанія не ведутъ къ неравенству раздѣла имѣнія между наслѣдниками. Такимъ образомъ, наслѣдственное право „есть термометръ внутренняго состоянія народа. Только изучивъ наслѣдственное право народа, мы поймемъ духъ его политическихъ учрежденій, его характеръ и даже его экономическое состояніе“. Отсюда выводится, что основной, капитальный недостатокъ моей „Рѣчи“ тотъ, что я не разсматриваю наслѣдованіе по закону въ ограниченной его связи съ цѣлымъ ученіемъ о наслѣдованіи, не показываю отношенія перваго къ праву завѣщанія.

Во-первыхъ, во всѣхъ этихъ разсужденіяхъ нѣтъ ни одной мысли, ни одного факта, который бы принадлежалъ самому г. Лохвицкому. Все, рѣшительно все, выписано, большею частью въ буквальномъ переводѣ, изъ книги Лаферьера (Histoire des principes, des institutions et des lois pendant la revolution française depuis 1789 jusqu'a 1804. См. 2-е изд. Paris. 1851—1852, стр. 220—235) и Лабулэ (Histoire politique des Etats Unis depuis les premiers essais de colonisation jusqu'a l'adoption de la constitution fédérale. T. I. Paris. 1855, стр. 503—516). Я вызываю привести мнѣ изъ всего блистательнаго изложенія теоріи наслѣдственнаго права г. Лохвицкаго хоть одну мысль, хоть одинъ фактъ, которые не находились бы на указанныхъ страницахъ

двухъ этихъ сочиненій, и большею частью тѣми же словами, въ подстрочномъ переводѣ. Сличеніе этихъ текстовъ, которое можетъ быть представлено тотчасъ же, прибавило бы любопытную и поучительную страницу въ исторіи литературныхъ и ученыхъ заимствованій, дешеваго щеголянья чужими знаніями, какъ своими. Но не въ этомъ дѣло. Г. Лохвицкій не любитъ авторитетовъ въ дѣлѣ науки, и я тоже небольшой до нихъ охотникъ. Лаферьеръ и Лабулэ—очень почтенные ученые, но изъ этого никакъ еще не слѣдуетъ, что все что они сказали—неопровержимая истина. Они изслѣдовали, какъ образовались и развивались исторически различныя системы наслѣдственнаго права во Франціи, Англіи и Сѣверо-Американскихъ Штатахъ, какое было политическое и соціальное вліяніе этихъ системъ въ этихъ странахъ. Все это прекрасно, но гдѣ же теорія? Во всемъ этомъ я не вижу теоріи. Достойные ученые, изъ которыхъ такъ нецеремонно черпалъ г. Лохвицкій полными горстями, и не думали строить теорій, и въ этомъ смыслѣ все, что они говорятъ, совершенно справедливо; но они вѣроятно сами крайне бы удивились, еслибъ узнали, что ихъ превосходныя историческія изслѣдованія выдаются за теоріи наслѣдственнаго права.

Въ томъ-то вся и сила, что удовлетворительной теоріи наслѣдственнаго права нѣтъ, и пока не выбродятся различныя направленія, борющіяся въ современномъ европейскомъ обществѣ, такой теоріи и быть не можетъ. Взаимныя отношенія наслѣдованія по закону и права завѣщанія зависятъ отъ взаимныхъ отношеній индивидуальной воли и начала общественности; а кому неизвѣстно, что всѣ прежнія рѣшенія этого существеннаго вопроса не выдерживаютъ критики, а новаго пока нѣтъ?

„Наслѣдственное право—говоритъ г. Лохвицкій—есть та часть гражданскаго, которымъ это послѣднее, то есть собственность, семейство и обязательства, связывается тѣсно съ государственнымъ правомъ. Связь съ государствомъ существуетъ и во всѣхъ другихъ вопросахъ гражданскаго права—jus privatum sub tutela juris publici latet: движеніе брака, собственности, обязательствъ совершается въ кругу, очерченномъ государствомъ. Но нигдѣ нѣтъ такой живой и постоянной связи съ государствомъ, его исторіей, формой правленія, какъ въ наслѣдствѣ. Кромѣ этого политическаго значенія, наслѣдственное право имѣетъ великій интересъ потому, что на немъ отражаются религіозныя, философскія и экономическія понятія народа“.

Неужели это теоретическія основанія наслѣдственнаго права? Какая въ самомъ дѣлѣ ошибка, что я не предпослалъ ихъ своей „Рѣчи“ въ видѣ краеугольнаго камня! Кто же рѣшится въ наше время утверждать, что наслѣдство болѣе всѣхъ другихъ частей гражданскаго права связано съ государствомъ? И опытъ и наука разъяснили до послѣдней очевидности, что даже обязательства, не говоря уже о бракѣ и вещныхъ правахъ, связаны самымъ тѣснымъ, неразрывнымъ образомъ съ такъ-называемымъ государственнымъ правомъ. А критикъ мой продолжаетъ противополагать ихъ, какъ нѣкогда римскіе юристы, по наружнымъ признакамъ. Это взглядъ устарѣлый, давно всѣми отброшенный! Наука въ наше время требуетъ теоретическихъ основаній поглубже. Зная, что государственное и гражданское право не одно и тоже, что послѣднее совершается въ кругѣ, очерченномъ первымъ, наука доискивается теперь до тѣхъ началъ, которыми сфера государственная и гражданская связаны въ одно органическое цѣлое, и въ этихъ-то началахъ надѣется найдти объясненіе различныхъ отраслей гражданскаго и государственнаго права. На этотъ путь наука ступила недавно; немудрено, что въ этомъ направленіи сдѣлано еще мало; но оно указано, оно есть, и есть именно потому, что прежнія объясненія оказались неудовлетворительными и ничего необъясняющими. А ихъ-то именно и предлагаетъ г. Лохвицкій, какъ послѣднее слово науки.

Такія же общія мѣста исправляютъ у г. Лохвицкаго должность теоріи завѣщаній.

„Что такое завѣщаніе? Это есть voluntas ultra mortem—воля человѣка, получающая исполненіе послѣ его смерти. Но какое же право имѣетъ человѣкъ быть законодателемъ, обязывать другихъ, когда онъ самъ обратился въ прахъ. Чтобъ завѣщаніе было исполнено, необходимо наблюденіе государства, потому что самъ завѣщатель не можетъ этого сдѣлать; такимъ образомъ ясно, что право завѣщанія не есть частное, а государственное: безъ согласія государства оно не можетъ существовать.

„Справедливо (говоритъ Лейбницъ), что завѣщанія съ точки зрѣнія чистаго права имѣютъ основаніе только *въ впрованіи въ без-*

смертіе души. Поэтому въ исторіи права существованіе завѣщаній указываетъ прямо спиритуальный характеръ народа, отсутствіе его —на матеріализмъ. Такъ, напримѣръ, у египтянъ не существовало права завѣщанія. Въ Римѣ, въ первый періодъ до XII таблицъ, завѣщаніе существовало не какъ частное право, а какъ законъ: завѣщатель вносилъ завѣщаніе въ народное собраніе, и только собраніе могло утвердить его, какъ законодательная власть; это была частная воля, обращенная въ законъ. По законамъ XII таблицъ завѣщаніе стояло на одной степени съ договорами. Завѣщатель заключалъ съ наслѣдникомъ договоръ о передачѣ ему имущества по смерти; требовалось, какъ при куплѣ, согласіе обѣихъ сторонъ; далѣе, самая форма была воображаемая продажа; наслѣдникъ какъ бы покупалъ будущее имущество —pertaestet libram. Слѣдовательно, по матеріальному духу тогдашняго римскаго права, завѣщаніе, въ собственномъ смыслѣ слова, не существовало. Только впослѣдствіи, когда спиритуализмъ школы Лабеона проникъ въ римское право, человѣкъ получилъ право на посмертную волю".

Весь этотъ почти подстрочный переводъ изъ Лаферьера разрѣшаетъ ли вопросъ о теоріи? Нѣтъ, тысячу разъ нѣтъ! Въ самомъ дѣлѣ, неужели въ мысли, что право завѣщанія не есть частное, а государственное, лежитъ отвѣтъ на теоретическій вопросъ? Послѣ этого, мы скажемъ, что и право жениться есть тоже не частное, а государственное, потому, что государство тоже наблюдаетъ за бракомъ; что право купить недвижимость есть тоже государственное, потому что переходъ недвижимыхъ имуществъ отъ одного лица къ другому—тоже совершается подъ наблюденіемъ государства. Въ исторіи законодательствъ право завѣщанія, дѣйствительно, является съ государственнымъ, а не частнымъ характеромъ,—но когда? Въ тѣ отдаленныя эпохи, когда общество представляетъ собою какъ бы международный союзъ семей и родовъ, когда эти маленькія общественныя единицы сохраняютъ еще вполнѣ свою самостоятельность и отдѣльность. Глава такой семьи, такого рода, передаетъ послѣ себя свою власть преемнику, по началамъ государственнаго, а не частнаго права. Но при большемъ сближеніи родовъ и семей, для такой передачи права требуется уже согласіе всего союза. Воспоминаніе объ этомъ измѣненномъ значеніи завѣщанія сохранилось у римлянъ: утвержденіе завѣщанія народнымъ собраніемъ указываетъ на это. Чѣмъ больше развивался общественный бытъ, тѣмъ больше сглаживался и терялся государственный характеръ отдѣльныхъ семей и родовъ; государственная власть отца семейства мало по малу обратилась вмѣстѣ съ тѣмъ въ частное гражданское право, и у римлянъ уже по законамъ XII таблицъ—стало предметомъ частнаго договора. Впослѣдствіи, право завѣщанія освободилось отъ этихъ формъ, когда всѣ воспоминанія о древнѣйшемъ бытѣ родовъ и семей, даже въ ихъ искаженной, частной формѣ, совершенно исчезли. На этомъ и остановилось развитіе римскаго права. Съ началомъ безусловнаго произвола завѣщателя, почти всегда враждебнаго наслѣдникамъ по закону, оно не съумѣло справиться; придумало кой-какія ограниченія этого произвола въ его послѣдствіяхъ, но до него самаго не коснулось. Критически стали относиться къ этому началу только новые народы; они принесли съ собою новыя отношенія лица къ обществу, новую формулу общественной и частной жизни. Какъ ни несовершенно выработана она до сихъ поръ, но ею, и только ею, объясняются ограниченія завѣщательнаго права въ современныхъ европейскихъ законодательствахъ.

Такимъ образомъ право завѣщанія въ разныя эпохи общественной жизни, бываетъ то государственнымъ, то частнымъ правомъ. Не матеріализмъ, не спиритуализмъ, а значеніе семьи и отеческой власти, и отношеніе лица къ обществу—опредѣляютъ значеніе послѣдней воли. Вотъ почему такъ трудно, даже невозможно—сказать теперь о правѣ завѣщанія что-нибудь теоретически вѣрное. Вопросъ этотъ разработывается наукою, но далеко еще не розработанъ; рѣшеніе его не столько во власти науки, сколько—въ томъ видѣ, какой приметъ европейское общество послѣ теперешняго броженія.

Точно такъ же мало теоретически-вѣрнаго можно сказать и о порядкѣ наслѣдованія по закону. Основаніемъ ему служитъ теперь семья, въ ея самой отвлеченной, генеалогической формѣ, и которая такъ рѣдко совпадаетъ съ дѣйствительными семейными, близкими отношеніями. Французское и, въ особенности, прусское законодательство представляютъ нѣкоторыя попытки ограничить дѣйствіе этого отвлеченно-семейнаго начала; но попытки ихъ очень робки, отрывочны. Видно,

что начало—не крѣпко, а между тѣмъ, пока, замѣнить его нечѣмъ. Такимъ образомъ, и порядокъ законнаго наслѣдованія—тоже лишенъ твердой теоретической основы. Надъ нимъ тоже работаетъ наука, но пока—съ такимъ же малымъ успѣхомъ, какъ и надъ правомъ завѣщанія.

Именно потому, что начала гражданскаго права, въ томъ числѣ и права наслѣдованія, въ настоящее время такъ неопредѣленны и нетверды,—я не рѣшился излагать ихъ въ моей „Рѣчи“. Не желая пускать пыль въ глаза публикѣ общими мѣстами, ни блистать выписками изъ чужихъ трудовъ, я поставилъ себѣ, при составленіи „Рѣчи“, двѣ цѣли. Во-первыхъ, я хотѣлъ прослѣдить тѣ начала, которыя проходятъ чрезъ всю исторію нашего наслѣдованія по закону, и такимъ образомъ—связать въ одно стройное цѣлое отрывочныя, историческія извѣстія, не имѣющія между собою, повидимому, ничего общаго; этимъ я надѣялся оказать нѣкоторую услугу и изслѣдователямъ исторіи русскаго права, и практическимъ юристамъ, которые часто затрудняются въ примѣненіи дѣйствующихъ нашихъ законовъ по этому предмету, именно вслѣдствіе того, что исторія нашего наслѣдованія по закону не обработана еще ученымъ образомъ. Во-вторыхъ, неудовлетворительность, обветшалость нашего порядка наслѣдованія по закону живо чувствуется всѣми; представляя нестройное собраніе разнородныхъ началъ, онъ не соотвѣтствуетъ самымъ очевиднымъ требованіямъ справедливости. Чѣмъ-же замѣнить его и какъ? Отвѣчать на этотъ вопросъ теперь еще очень трудно; но для разъясненія его мнѣ казалось очень полезнымъ познакомить публику съ постановленіями о томъ же предметѣ другихъ странъ, гдѣ порядокъ наслѣдованія по закону развился раціонально, послѣдовательно, по извѣстнымъ общимъ началамъ, и потому, несмотря на всѣ свои недостатки, очень интересенъ и полезенъ, какъ матеріалъ для сравненія. Вотъ задача, которую я имѣлъ въ виду, составляя свою „Рѣчь“. Какъ я ее выполнилъ, объ этомъ не мнѣ судить; но во всякомъ случаѣ добросовѣстная критика можетъ укорять меня только за то, что я дурно разрѣшилъ вопросъ, который самъ себѣ поставилъ. Г. Лохвицкій смотритъ на дѣло иначе; ему и книги въ руки! Я знаю только, что еслибъ завтра долженъ былъ снова писать ту же самую „Рѣчь“, я бы точно также „расшаркался передъ публикой“ съ извиненіями о сухости вопроса, но въ концѣ прибавилъ бы: я не знаю сколько нибудь удовлетворительной теоріи наслѣдственнаго права, а выдавать вамъ трескучія фразы и выписки изъ чужихъ книгъ за теорію не намѣренъ; если вамъ этого требуется, обратитесь къ г. Лохвицкому.

Довольно. Почему моя „Рѣчь“ удостоилась критики г. Лохвицкаго только теперь, тогда какъ она вышла годъ тому назадъ; почему въ теченіи цѣлаго года г. Лохвицкій не успѣлъ написать разборъ получше и посерьезнѣе—разъяснять всѣ эти вопросы я считаю ниже себя; когда нибудь все это объяснится и узнается. Г. Лохвицкій похоронилъ меня, справилъ надъ моей могилой тризну и написалъ эпитафію. Но плохія критики и ругательства никого не укладываютъ въ гробъ прочнымъ образомъ. Послѣ нихъ мертвые иногда возвращаются на свѣтъ Божій.

(Современникъ, 1861, кн. 2).

ОБЪ ОГРАНИЧЕНІИ ГРАЖДАНСКОЙ ПРАВОСПОСОБНОСТИ ВЪ РОССІИ

ПО СОСТОЯНІЯМЪ И ЗВАНІЯМЪ.

Одинъ изъ самыхъ важныхъ вопросовъ, съ которыми встрѣтится каждый, приступая къ изученію гражданскаго права, есть тотъ, въ какой мѣрѣ принадлежитъ гражданская правоспособность тѣмъ и другимъ лицамъ, иначе говоря, въ какой мѣрѣ эти лица могутъ имѣть гражданскія права, находиться въ гражданскихъ юридическихъ отношеніяхъ, совершать гражданскія юридическія дѣйствія.

Прежде чѣмъ станемъ излагать русскія постановленія объ этомъ предметѣ, въ примѣненіи къ состояніямъ и званіямъ, уяснимъ себѣ самую задачу и ея предѣлы.

Гражданское право обнимаетъ только тѣ юридическія дѣйствія и отношенія, которыя имѣютъ предметомъ матеріальныя цѣнности, въ томъ или другомъ видѣ. Все, что не касается вещественныхъ цѣнностей, не принадлежитъ къ гражданскому праву и внесено въ него или по преданіямъ римскаго права, или по недоразумѣнію и ошибкѣ. По тѣмъ же причинамъ многое, что прямо входитъ въ область гражданскаго права, исключено изъ него и размѣщено по другимъ частямъ науки права. Развить эту мысль подробнѣе мы предоставляемъ себѣ въ другое время. Здѣсь ограничимся этимъ замѣчаніемъ, которое было необходимо для объясненія задачи. Согласно съ такимъ значеніемъ гражданскаго права, и гражданская правоспособность имѣетъ свое специфическое значеніе. Мы разумѣемъ подъ нею не способность или возможность ко всякаго рода юридическимъ дѣйствіямъ и отношеніямъ, но только къ такимъ, которыя имѣютъ предметомъ матеріальныя цѣнности. Слѣдовательно, имущественными правами въ обширномъ смыслѣ, т.-е. правами вещными и по обязательствамъ, ограничивается кругъ нашего настоящаго изслѣдованія русскаго законодательства.

Когда рѣчь идетъ о правоспособности, въ какомъ бы тѣсномъ или обширномъ смыслѣ мы ее ни брали, всегда непремѣнно предполагается, что она принадлежитъ каждому въ полной мѣрѣ, насколько не ограничена опредѣлительно закономъ. Правоспособность всегда предполагается, ограниченіе ея ни въ какомъ случаѣ не предполагается, если положительно не выражено въ законѣ, — вотъ основныя правила юридическаго ученія о лицѣ, безъ котораго нѣтъ ни права, ни науки права. Эти правила вытекаютъ изъ самаго существа дѣла. Не говоря уже объ общихъ теоретическихъ основаніяхъ, которыми они вполнѣ оправдываются, замѣтимъ, что примѣненія ихъ требуетъ и практическое удобство. Попытка исчислить и опредѣлить всѣ послѣдствія полной правоспособности, всѣ права, которыя изъ нея вытекаютъ, не привела бы ни къ чему; жизнь, практика непремѣнно выкажутъ, рано или поздно, какія-нибудь новыя примѣненія правоспособности, которыя не были предвидѣны при ихъ перечисленіи; напротивъ, высчитать ограниченія правоспособности не трудно, именно потому, что они представляютъ лишь частичное отрицаніе полной правоспособности, поддающееся точному опредѣленію.

При изложеніи русскаго законодательства по предмету, который насъ теперь занимаетъ, мы будемъ строго держаться этихъ основныхъ правилъ. Въ сводѣ законовъ часто встрѣчаются болѣе или менѣе подробныя перечисленія, какія кто имѣетъ или можетъ имѣть

гражданскія права,—перечисленія, объясненія которыхъ должно искать въ исторіи нашего законодательства. На нихъ мы не будемъ останавливаться, идя отъ того юридическаго предположенія, что каждому принадлежитъ гражданская правоспособность въ полномъ своемъ объемѣ, и постараемся только, со всевозможною тщательностью, отмѣтить и указать постановленныя нашими законами положительныя ея ограниченія.

Кругъ нашей задачи не будетъ, однако, опредѣленъ точнымъ образомъ, если мы не разрѣшимъ еще другого вопроса: что должно считать ограниченіемъ гражданской правоспособности и что нѣтъ? При изученіи каждаго законодательства этотъ вопросъ невольно представляется и потому требуетъ предварительнаго разрѣшенія въ общемъ видѣ. Разрѣшеніе его, очевидно, зависитъ отъ объема полной гражданской правоспособности, а послѣдній—отъ свойства гражданскихъ правъ. Въ чемъ же заключается это свойство? Мы видѣли выше, что гражданское право обнимаетъ юридическія дѣйствія и отношенія, имѣющія предметомъ вещественныя цѣнности. Отсюда слѣдуетъ, что полная гражданская правоспособность предполагаетъ право состоять во всякаго рода юридическихъ гражданскихъ отношеніяхъ, совершать всякаго рода гражданскія юридическія дѣйствія, а такое право въ свою очередь предполагаетъ полную физическую, умственную и нравственную способность дѣйствовать самостоятельно, безъ посторонней опеки и руководительства, отсутствіе обязательной, принужденной зависимости отъ какого бы то ни было другого частнаго лица, право безпрепятственно перемѣнять мѣсто жительства, свободу отъ всякихъ обязательныхъ службъ, работъ и личныхъ повинностей, право заниматься всякаго рода промыслами, полную юридическую доступность всякаго рода матеріальныхъ цѣнностей, какія бы онѣ ни были, само собою разумѣется исключая тѣхъ, которыя вовсе не дозволены въ государствѣ или противорѣчатъ общественному благу, религіи и нравственности, и потому не признаются законодательствомъ и юридически не существуютъ. Поэтому, кто, на основаніи положительныхъ предписаній закона, подчиненъ опекѣ или попечительству и не можетъ самостоятельно быть въ юридическихъ гражданскихъ отношеніяхъ и совершать гражданскія юридическія дѣйствія, кто находится въ обязательной, принужденной зависимости отъ частнаго лица, кто не можетъ, по своему усмотрѣнію и желанію, перемѣнять своего мѣстопребыванія, кто несетъ обязательныя службы, работы и личныя повинности не вслѣдствіе добровольно заключеннаго договора или условія, кому юридически недоступны тѣ или другіе промыслы и матеріальныя цѣнности, тогда какъ они доступны другимъ,—обо всѣхъ такихъ лицахъ мы должны сказать, что они не обладаютъ полною гражданскою правоспособностью, что эта правоспособность ихъ ограничена. Такого рода ограниченія должны быть изложены и въ настоящемъ изслѣдованіи. Безъ сомнѣнія, одни изъ нихъ явственнѣе, очевиднѣе, непосредственнѣе, другія дѣйствуютъ лишь косвенно и не такъ бросаются въ глаза съ перваго взгляда; но всѣ они умаляютъ гражданскую правоспособность и потому всѣ должны быть указаны. Такъ, право свободной перемѣны мѣста жительства не имѣетъ, повидимому, отношенія къ гражданской правоспособности; однако, если припомнимъ, что отъ права находиться въ извѣстной мѣстности зависитъ не рѣдко возможность владѣть на томъ или другомъ правѣ извѣстнаго рода имуществомъ, котораго въ другой мѣстности нѣтъ, и что отъ владѣнія имъ зависитъ цѣлый рядъ особаго рода юридическихъ отношеній и дѣйствій, то должны будемъ къ ограниченіямъ гражданской правоспособности причислить и ограниченіе права свободно избирать мѣсто жительства. Напр., евреи, которымъ не дозволено имѣть постоянное жительство внѣ указанной закономъ черты ихъ осѣдлости, не могутъ заниматься золотопромышленностью на Уралѣ, почему для нихъ недоступны многіе виды гражданскихъ сдѣлокъ, относящихся къ этого рода промыслу. Вспомнимъ также, что при еще большемъ ограниченіи права свободно избирать мѣсто жительства или при совершенномъ лишеніи этого права, какъ напр., въ случаяхъ ссылки и заключенія, гражданская правоспособность еще болѣе стѣсняется и даже на время или на всегда вовсе прекращается. Имѣя это въ виду, нельзя не признать, что право на свободную перемѣну и избраніе мѣстожительства входитъ какъ существенная часть въ объемъ полной гражданской правоспособности. Тоже самое должно сказать и о правѣ заниматься всякаго рода дозволенными промыслами. Касаясь ближайшимъ образомъ произведенія мате-

ріальныхъ цѣнностей, оно, повидимому, имѣетъ очень слабое и далекое отношеніе къ гражданской правоспособности, пожалуй даже и вовсе не имѣетъ съ нею ничего общаго. Но если принять въ расчетъ, что съ правомъ заниматься тѣмъ или другимъ промысломъ тѣснѣйшимъ образомъ связано право вступать въ извѣстнаго рода юридическія сдѣлки и что въ очень многихъ случаяхъ послѣднее право не существуетъ безъ перваго, то придется признать, что въ понятіе о полной гражданской правоспособности необходимо входитъ и право заниматься всѣми промыслами, дозволенными закономъ, въ обществѣ. Возмемъ въ примѣръ медика, домашняго учителя, винокура, банкира. Каждое изъ этихъ занятій даетъ право на извѣстнаго рода юридическія отношенія, и если оно недоступно для всѣхъ, то очевидно, что тѣ, которые не имѣютъ права быть медиками, учителями, винокурами, банкирами, не будутъ имѣть и права вступать въ юридическія отношенія, доступныя исключительно лицамъ, занимающимся этого рода промыслами. Близкое отношеніе къ гражданскому прочихъ правъ, входящихъ, какъ мы видѣли, въ объемъ полной гражданской правоспособности, очевидно, и потому нѣтъ, кажется, надобности на нихъ останавливаться.

Поводовъ и основаній для ограниченія гражданской правоспособности очень много, весьма разнообразныхъ. Они могутъ быть физическіе—возрастъ, болѣзненное состояніе, или положительные, гражданскіе, обусловленные бытомъ и нравами государства и общества, религіей, нравственностью; таковы ограниченія правоспособности по различію половъ, рожденія и воспитанія; таковы ограниченія правоспособности лицъ, подлежащихъ власти супружеской и родительской, и иновѣрцевъ, ограниченія вслѣдствіе преступленій и проступковъ, наконецъ по различію состояній и званій, о чемъ мы намѣрены говорить въ настоящей статьѣ, насколько это возможно, по изданнымъ уставамъ и учрежденіямъ, не обнимающимъ, пока, всѣхъ частей дѣйствующаго законодательства имперіи.

Обширность задачи, состояніе источниковъ и отсутствіе всякихъ приготовительныхъ работъ, дѣлаютъ ошибки и промахи въ такого рода трудѣ неизбѣжными. Предвидимъ ихъ заранѣе и просимъ читателей и знатоковъ дѣла указать ихъ и исправить для пользы самаго дѣла.

Всѣ лица, находящіяся въ имперіи [1]), дѣлятся прежде всего на два большихъ разряда: на *подданныхъ* и *иностранцевъ*. Гражданская правоспособность послѣднихъ была прежде значительно ограничена, но указомъ 1860 года 7-го іюня всѣ эти ограниченія отмѣнены, и удержано только по прежнему запрещеніе иностранцамъ пріобрѣтать имѣнія, населенныя людьми крѣпостнаго состоянія, и крѣпостныхъ людей безъ земли (зак. сост., примѣч. 1-е къ ст. 1525 по прод. IV № 2). Послѣ отмѣны крѣпостнаго права это запрещеніе относится теперь къ имѣніямъ, населеннымъ срочно-обязанными крестьянами, и къ дворовымъ людямъ, вышедшимъ изъ крѣпостной зависимости, съ тѣми измѣненіями, которыя произошли въ минувшемъ 1861 году въ законодательствѣ по этому предмету. Мы скажемъ о нихъ ниже, въ своемъ мѣстѣ.

И такъ, на основаніи новыхъ постановленій, иностранцы сравнены, по гражданской правоспособности, съ русскими подданными, не принадлежащими къ потомственному дворянству; наравнѣ съ ними, иностранцы могутъ пріобрѣтать въ Россіи всякаго рода движимое и ненаселенное недвижимое имущество. Это несомнѣнно и прямо выражено въ законѣ (зак. сост., ст. 1537). Сомнительно только одно: имѣетъ ли иностранецъ, живущій постоянно внѣ Россіи, право пріобрѣтать въ ней недвижимое имущество и владѣть имъ, или нѣтъ? Кажется, имѣетъ, потому что законъ разрѣшаетъ иностранцамъ пріобрѣтать въ Россіи недвижимыя ненаселенныя имущества безъ всякихъ ограниченій; но въ томъ же законѣ (зак. сост., ст. 1514) мы находимъ другое постановленіе, въ силу котораго „россійская подданная, вступившая въ законный бракъ съ иностранцемъ, не состоящимъ ни въ службѣ, ни въ подданствѣ Россіи, ... слѣдуетъ состоянію и мѣсту жительства своего мужа. Но, *оставляя по браку отечество* и *вступая* по мужѣ *въ чужеземное подданство, жена не можетъ уже владѣть въ Россіи недвижимымъ имуществомъ*, а обязана при выѣздѣ продать оное въ полгода". Правило это не отмѣнено и дѣйствуетъ до сихъ поръ. Такимъ образомъ, толкуя законъ буквально, должно принять, что природные иностранцы могутъ пріобрѣтать не-

---

[1]) Кавказскій и закавказскій край не входитъ въ кругъ нашихъ изысканій. Мы скажемъ объ немъ насколько говорится въ Сводѣ законовъ.

населенныя недвижимыя имущества и владѣть ими въ Россіи безъ всякаго ограниченія; а русскія подданныя, вступившія въ иностранное подданство чрезъ бракъ съ иностранцами, оставляя Россію, теряють вмѣстѣ съ тѣмъ право владѣть въ ней недвижимыми имуществами.

Нѣкоторымъ ограниченіямъ подвергаются также иностранцы, остающіеся на жительствѣ въ Россіи, въ качествѣ дезертировъ и военноплѣнныхъ. Послѣднимъ, даже если они примутъ подданство, не дозволяется жить въ возвращенныхъ отъ Польши губерніяхъ, въ Курляндіи, Финляндіи, Бессарабіи и обѣихъ столицахъ (зак. сост., ст. 1551, п. 1). Всѣ дезертиры иностранныхъ войскъ и турецкіе военноплѣнные, изъявившіе желаніе принять православіе, послѣ войны 1853—1856 годовъ, могутъ оставаться въ Россіи только въ качествѣ русскихъ подданныхъ (тамъ же, ст. 1552 п. 1).

Обратимся теперь къ *подданнымъ* имперіи. Степень ихъ гражданской правоспособности очень различна, смотря по общественному разряду, къ которому они принадлежатъ, а огромное ихъ большинство, почти всѣ, непремѣнно причисляются закономъ къ одному изъ нихъ. Всматриваясь пристальнѣе въ эти разряды, мы найдемъ, что они, по существу своему, не одинаковы и могутъ быть раздѣлены на двѣ группы. Одни изъ нихъ суть тѣ главныя, общія категоріи, подъ которыя наше законодательство подводитъ всѣхъ подданныхъ имперіи, на основаніи теоретическихъ соображеній, выработанныхъ наукою. Къ этимъ основнымъ категоріямъ принадлежитъ дѣленіе всѣхъ подданныхъ на дворянство, духовенство, городскихъ и сельскихъ обывателей. Этимъ категоріямъ присвоено въ законѣ названіе *состояній* (зак. сост., ст. 2). Другіе разряды обусловливаются не научными, теоретическими подраздѣленіями, а либо историческимъ развитіемъ нашего быта и законодательства, либо—и это всего чаще—дѣйствительными практическими потребностями, какъ то: общественнымъ положеніемъ, родомъ занятій и промысловъ, государственной службой и проч. Таковы разряды купцовъ, чиновниковъ, солдатъ, казаковъ, ремесленниковъ, однодворцевъ и т. под. Разряды, подходящіе подъ эту группу, очень многочисленны и разнообразны. Многіе изъ нихъ составляютъ лишь подраздѣленія того или другого изъ названныхъ выше состояній; иные, напротивъ, образуются изъ лицъ разныхъ состояній, занимающихся однимъ и тѣмъ же дѣломъ. Одни изъ нихъ имѣютъ, по закону, особливое общественное устройство, права, привилегіи; другіе существуютъ въ дѣйствительности, не будучи устроены юридически, не пользуясь особенными правами и преимуществами. Мы назовемъ такіе разряды для различія ихъ отъ состояній, *сословіями* или *званіями*, хотя въ законѣ имъ и не усвоено этого названія въ томъ техническомъ, спеціальномъ значеніи, какое мы ему здѣсь придаемъ, и выраженія: состояніе, званіе, сословіе очень часто употребляются безразлично одно вмѣсто другого.

Казалось бы, съ перваго взгляда, что права состоянія, по самому своему значенію, должны быть наслѣдственными, а права сословія или званія—личными, не передаваемыми потомственно; на дѣлѣ, однако, выходитъ иначе: права личныхъ дворянъ, права, присвоенныя лицамъ, носящимъ духовный санъ—монашествующимъ, священно-и церковнослужителямъ, считаются правами состоянія, и наоборотъ, казачье сословіе, званіе тульскихъ оружейниковъ, есть обязательно-наслѣдственное; такимъ же было, еще весьма недавно, званіе солдатское до манифеста 26 августа 1856 года, такими же были, до позднѣйшихъ узаконеній, званія нижнихъ служителей разныхъ вѣдомствъ, приписныхъ заводскихъ крестьянъ, мастеровыхъ и рабочихъ, и проч. Вслѣдствіе этого, между состояніями съ одной стороны, сословіями и званіями съ другой, трудно отыскать въ нашемъ законодательствѣ строгую разграничительную черту. Тѣ и другія суть и наслѣдственныя и личныя; многія изъ тѣхъ и другихъ пользуются особыми правами и привилегіями, имѣющими значительное вліяніе на степень ихъ гражданской правоспособности. Отсюда запутанность, сбивчивость и смѣшеніе началъ, объясненія которыхъ должно искать въ исторіи русскаго законодательства. Раздѣленіе всѣхъ подданныхъ имперіи на состоянія есть новѣйшее, водворившееся у насъ вмѣстѣ съ пересозданіемъ нашего быта на европейскій ладъ, подъ вліяніемъ европейскихъ понятій. Въ Россіи XVII вѣка это раздѣленіе вовсе не было извѣстно; существовали одни сословія или званія, почти всѣ отправлявшія извѣстныя службы, работы, повинности обязательно и наслѣдственно; многія изъ нихъ были росписаны по различнымъ вѣдомствамъ

и, смотря по службѣ, которую несли, пользовались разными привилегіями и преимуществами, въ большей или меньшей мѣрѣ. Когда въ XVIII вѣкѣ стало, мало-по-малу, выработываться въ нашемъ законодательствѣ понятіе о состояніяхъ, сословія и званія начали постепенно подводиться подъ категоріи состояній и распредѣляться между ними, теряя мало-по-малу, вмѣстѣ съ отмѣною обязательной службы, значеніе наслѣдственныхъ общественныхъ разрядовъ. Это преобразованіе, естественно, совершалось медленно. Оно продолжается и до сихъ поръ. Въ то же время причины, которыя вызвали образованіе въ древней Россіи особыхъ сословій, съ особымъ устройствомъ и правами, побудили законодательство рядомъ съ отмѣною однихъ сословій и званій создавать новыя такія же наслѣдственныя съ другими правами, сообразно времени и господствовавшимъ понятіямъ и взглядамъ. Такимъ образомъ, на ряду съ состояніемъ существуютъ у насъ сословія и званія, мало чѣмъ отъ нихъ отличающіяся, что̀ и производитъ запутанность, о которой мы говорили выше. Судя по направленію, которое уже приняло наше законодательство, можно предполагать, что процессъ образованія сословій и званій въ прежнемъ значеніи совершенно прекратился; отмѣна уже существующихъ идетъ быстро и должна въ скоромъ времени существенно упростить ученіе о различіяхъ правоспособности по состояніямъ, сословіямъ и званіямъ, по крайней мѣрѣ въ примѣненіи къ гражданскому праву.

Прежде чѣмъ мы станемъ говорить о гражданской правоспособности всѣхъ этихъ общественныхъ разрядовъ порознь, укажемъ на общія всѣмъ или многимъ изъ нихъ черты, останавливаясь, какъ сказано, на однихъ ограниченіяхъ.

Во всѣхъ состояніяхъ, сословіяхъ и званіяхъ, не говоря уже о тѣхъ, которыя исключительно посвящены государственной или другой не частной службѣ, существуютъ выборныя служебныя должности, принятіе и отправленіе которыхъ обязательно, развѣ будутъ особенно уважительныя причины для отказа, признаваемыя закономъ. И такъ, въ каждомъ состояніи, сословіи и званіи есть лица, обязательно служащія по выборамъ; а служба налагаетъ извѣстныя обязанности и занятія, стѣсняетъ право свободно избирать и перемѣнять мѣсто жительства, и право заниматься промыслами, лишаетъ права совершать многія юридическія дѣйствія, находиться во многихъ юридическихъ отношеніяхъ, слѣдовательно вообще ограничиваетъ, болѣе или менѣе, гражданскую правоспособность.—Объ этихъ ограниченіяхъ, а также вообще объ отношеніи службы (не частной) къ гражданской правоспособности мы скажемъ подробнѣе ниже. Здѣсь замѣтимъ только, что ограниченія, проистекающія изъ обязательной службы, относятся только къ мужчинамъ. Для лицъ женскаго пола, не несущихъ обязательной службы, они не существуютъ. Далѣе: есть имущества, промыслы и занятія, составляющіе исключительную привилегію государства; другія—доступныя юридически только для извѣстныхъ состояній, сословій или званій. Всякая такая привилегія есть въ то же время и ограниченіе правоспособности для тѣхъ, которые ею не пользуются.

Никто кромѣ правительства не имѣетъ у насъ права: 1) „чеканить государственную монету, выпускать ее въ обращеніе, переливать и передѣлывать“ (уст. монет., ст. 57); точно такъ же правительству исключительно принадлежитъ право изготовлять и выпускать государственные кредитные билеты, билеты государственнаго казначейства, и вообще всякіе билеты кредитныхъ установленій, имѣющіе въ общемъ обращеніи достоинство денегъ (улож. наказ., ст. 623); 2) заводить и содержать заводы пушечные, оружейные (кромѣ фабрикъ охотничьихъ ружей, которые могутъ быть заводимы частными лицами) и пороховые (уст. фабр., ст. 36, ссылка подъ лит. б). Въ связи съ этимъ состоитъ запрещеніе частнымъ лицамъ приготовлять и продавать порохъ и фейерверки (уст. пожарн., ст. 38 п. 1; уст. пред. прест., ст. 191); 3) изготовлять и продавать, безъ особаго разрѣшенія правительства, гербовую бумагу, бандероли, почтовыя марки, вообще всякаго рода знаки, служащіе для сбора пошлинъ, акцизовъ и другихъ казенныхъ сборовъ (уст. пошлин. ст. 249, 360; уст. таб. ст. 13; уст. почт. ст. 422, 423, 428 примѣч. 433; улож. наказ. ст. 631, 641, 796).

Нѣкоторыя вѣдомства имѣютъ также имъ исключительно принадлежащія права промышленныя и торговыя. Такъ, однимъ церквамъ принадлежитъ право розничной продажи церковныхъ свѣчъ (1808 г. 17 апрѣля, инструкц. церковн. старост., п. 7 Полн. собр. зак., т. XXX № 22,971); такъ, только императорскому воспитательному дому принадле-

житъ исключительное право имѣть карточныя фабрики и дѣлать карты (уст. фабр., 36, выноска подъ лит. в).

Такія же исключительныя права предоставлены нѣкоторымъ состояніямъ и сословіямъ или званіямъ.

1) Право владѣть населенными имѣніями и крѣпостными людьми составляло, до начала минувшаго года, привилегію потомственнаго дворянства, которую раздѣляли съ нимъ лишь однодворцы, г. Смоленскъ и нѣкоторые изъ тамошнихъ купцовъ и мѣщанъ (зак. сост., ст. 1525 по прод. IV № 2; ст. 752 и 759; ст. 549). (Населенныя имѣнія, принадлежащія учебнымъ заведеніямъ и другимъ учрежденіямъ и вѣдомствамъ, не считались крѣпостными. Зак. сост., ст. 614, п. 4 и 5). Съ отмѣною крѣпостного права и обращеніемъ крѣпостныхъ въ срочно-обязанныхъ, эта привилегія потомственнаго дворянства сохранилась относительно крестьянъ: никто кромѣ потомственныхъ дворянъ не можетъ владѣть землями, отведенными въ постоянное пользованіе срочно-обязанныхъ крестьянъ, ни имѣть права на крестьянскія повинности за этотъ надѣлъ (Выс. утв. 19 февр. 1861 года мнѣніе государственнаго совѣта.—Ук. сен. 25 авг. 1861 г. Сен. вѣд. № 74). О вышедшихъ изъ крепостной зависимости дворовыхъ людяхъ сказано, что владѣльцы не могутъ входить ни въ какія сдѣлки съ *другими* лицами о передачѣ имъ права на обязательную службу дворовыхъ людей, *безъ согласія сихъ послѣднихъ*“ (Полож. о двор. людяхъ 19 февр. 1861 года, ст. 13) и что „право на обязательную службу дворовыхъ людей переходитъ отъ одного владѣльца къ другому только по *законному наслѣдованію*, по раздѣлу населеннаго имѣнія, состоящаго въ общемъ владѣніи, и по выдѣлу родителями дѣтямъ своимъ частей изъ недвижимаго имѣнія“ (тамъ же, ст. 14). Изъ умолчанія закона о запрещеніи передачи или перехода этого права къ лицамъ, не принадлежащимъ къ потомственному дворянству, слѣдуетъ, кажется, что непотомственные дворяне не подлежатъ въ этомъ отношеніи тѣмъ ограниченіямъ, которыя дѣйствовали до изданія положеній о прекращеніи крѣпостного права.

2). Занятіе нѣкоторыми промыслами и владѣніе соотвѣтствующими имъ промышленными заведеніями или имуществомъ, составляетъ исключительное право извѣстныхъ состояній, сословій и званій; слѣдовательно, въ отношеніи къ этимъ промысламъ и имуществу, правоспособность прочихъ состояній и сословій или званій ограничена.

Изслѣдованіе этихъ ограниченій представляетъ большія трудности, объясняемыя тѣмъ, что дѣйствующія теперь у насъ постановленія о промышленности производительной, переработывающей и торговой, изданы въ разное время, подъ вліяніемъ различныхъ потребностей и взглядовъ, и потому не возведены до сихъ поръ къ общимъ основнымъ началамъ, послѣдовательно проведеннымъ въ частныхъ положеніяхъ, а соглашены между собою лишь внѣшнимъ образомъ, въ видахъ практической удобопримѣняемости. Возьмемъ, напримѣръ, торговый и мѣщанскій промыслы. Съ одной стороны купцы и мѣщане образуютъ особыя сословія или званія, наслѣдственныя, пользующіяся разными большими или меньшими привилегіями, которыя какъ будто увеличиваютъ ихъ гражданскую правоспособность въ сравненіи съ прочими сословіями; а съ другой стороны, купеческимъ и мѣщанскимъ промыслами дозволено заниматься, и не вступая въ купечество и мѣщанство, а только причисляясь къ нимъ; наконецъ, законъ позволяетъ заниматься этими промыслами, не вступая въ названныя сословія и даже не причисляясь къ нимъ, а только уплативъ положенные сборы и пошлины (уст. торг., ст. 305, 327, 335 по прод. IV № 3; ст. 336, 342, 343, 351; 234—236, 243). Такимъ образомъ, если смотрѣть на торговый и мѣщанскій промыслы какъ на право купцовъ и мѣщанъ, то они составляютъ привилегію этихъ сословій, которая въ отношеніи ко всѣмъ прочимъ есть ограниченіе ихъ гражданской правоспособности; а если принять въ разсчетъ, что можно, и не вступая въ купечество или мѣщанство, а только заплативъ установленные сборы и пошлины пользоваться ихъ промышленными и торговыми привилегіями, то нельзя не признать, что послѣдніе вовсе не составляютъ ограниченія правоспособности по состоянію, сословію или званію, и должны быть почитаемы за право всѣхъ и каждаго, подъ условіемъ лишь платежа извѣстныхъ пошлинъ и сборовъ. Въ изслѣдованіи гражданской правоспособности, этотъ характеръ купеческихъ и мѣщанскихъ промышленныхъ правъ долженъ быть поставленъ на первомъ планѣ, потому что здѣсь рѣчь идетъ не о правахъ состояній и сословій, а объ ограниченіяхъ ихъ гражданской правоспособ-

ности; а когда какое нибудь право принадлежитъ всѣмъ, подъ условіемъ платежа установленныхъ пошлинъ и сборовъ, то его нельзя считать привилегіей; обязанность уплатить деньги, чтобъ воспользоваться правомъ, не есть ограниченіе правоспособности, а лишь условіе ея проявленія, какъ существуетъ множество другихъ подобныхъ условій, напримѣръ, тѣ формальности, которыми законъ обставляетъ различныя юридическія дѣйствія и отношенія, вслѣдствіе самыхъ различныхъ побужденій и причинъ. Въ дѣйствительности, конечно, пошлина, особливо если она высока, можетъ уменьшить число лицъ, желающихъ воспользоваться правомъ, которое ею обложено, и такимъ образомъ, косвенно, будетъ ограничивать правоспособность. Но мы излагаемъ здѣсь не фактическія, а юридическія ея ограниченія, къ которымъ недостатокъ средствъ вовсе не относится. Такъ, обязанность имѣть видъ или паспортъ на отлучку отъ постояннаго мѣста жительства, безъ сомнѣнія, можетъ стѣснить иного, потому что виды и паспорты пишутся на гербовой бумагѣ, на покупку которой можно не имѣть нужныхъ денегъ. Но съ юридической точки зрѣнія это не есть ограниченіе права перемѣнять мѣстопребываніе, тогда какъ мы должны признать за ограниченіе этого права, если отлучка съ мѣста жительства поставлена въ зависимость отъ усмотрѣнія начальства или частнаго лица.

И такъ, патентъ, оплачиваемый деньгами, на право заниматься нѣкоторыми промыслами, нерѣдко смѣшивается въ сводѣ законовъ съ сословными привилегіями, или существуетъ рядомъ съ ними; иначе сказать, условіе правоспособности не отличено строго отъ ея ограниченій. Такъ какъ задача настоящей статьи—представить одни лишь ограниченія гражданской правоспособности по состояніямъ или сословіямъ или званіямъ, то мы и займемся исключительно ими, не вводя въ изслѣдованіе тѣхъ случаевъ, когда какое нибудь право зависитъ отъ соблюденія того или другого внѣшняго финансоваго или полицейскаго условія и при исполненіи его доступно всякому.

Наше законодательство во многихъ случаяхъ присвоиваетъ состояніямъ, сословіямъ и званіямъ исключительное право заниматься извѣстнымъ промысломъ и владѣть соотвѣтственнымъ ему имуществомъ. Такія привилегіи составляютъ дѣйствительное ограниченіе гражданской правоспособности прочихъ состояній и сословій. Исчислимъ ихъ.

а) Право винокуренія составляетъ привилегію: въ губерніяхъ великороссійскихъ (кромѣ Астраханской, Архангельской, Олонецкой и Ставропольской)—дворянъ и чиновниковъ, войсковыхъ обывателей, въ губерніяхъ Воронежской и Курской на земляхъ, называемыхъ слободскими,—колонистовъ и другихъ поселенцевъ, имѣющихъ на то особыя грамоты; въ губерніяхъ западныхъ, малороссійскихъ и новороссійскихъ—дворянъ, владѣющихъ недвижимыми населенными имѣніями, войсковыхъ обывателей въ Харьковской губерніи, пользовавшихся этимъ правомъ до 12 февраля 1837 года, менонитовъ въ Таврической губерніи, до истеченія дарованныхъ имъ привилегій, потомственныхъ дворянъ, владѣющихъ въ возвращенныхъ отъ Польши губерніяхъ винокуренными заводами по правамъ заставнымъ, традиціоннымъ и экздивизорскимъ, на основаніи прежнихъ законовъ; въ губерніяхъ прибалтійскихъ—помѣщиковъ въ ихъ селеніяхъ и мѣстечкахъ, временныхъ владѣльцевъ казенныхъ населенныхъ имѣній, состоящихъ на хозяйственномъ положеніи, въ этихъ имѣніяхъ; городскихъ жителей въ городахъ сихъ губерній и въ г. Нарвѣ (С.-Петербургской губерніи); впрочемъ, въ городахъ Лифляндской и Эстляндской губерній винокуреніе дозволяется только „оскудѣвшимъ мѣщанамъ, вдовамъ и сиротамъ обѣихъ гильдій, кои всякими внезапными случаями разорены и иначе себѣ пропитаніе доставать не въ состояніи“; наконецъ въ землѣ войска донскаго—чиновниковъ и войсковыхъ обывателей (положеніе о питейномъ сборѣ 4 іюля 1861 года, § 107). Подъ правомъ винокуренія здѣсь очевидно разумѣется право производить винокуреніе на своихъ собственныхъ винокуренныхъ заводахъ, потому что право брать такіе заводы въ аренду предоставлено всѣмъ лицамъ, имѣющимъ право на заводскую и фабричную промышленность вообще (тамъ же, § 108), а такое право принадлежитъ всѣмъ записаннымъ въ гильдіи и имѣющимъ соотвѣтствующія имъ торговыя свидѣтельства (уст. фабр., ст. 51.)

б) Право приготовленія *пейсаховой водки* составляетъ привилегію евреевъ въ губерніяхъ малороссійскихъ, кіевскаго генералъ-губернаторства, бѣлорусскихъ, Харьковской, Виленской и Минской (положеніе о питейномъ сборѣ 4 іюля 1861 года, § 111).

в) Право варить *пиво*, *портеръ* и *медъ*, а также *брагу* на пивоварняхъ (безъ сомнѣнія въ смыслѣ права имѣть собственныя свои пивоваренные заводы) не составляетъ сословной привилегіи въ имперіи, кромѣ нѣкоторыхъ мѣстностей, а именно: въ западныхъ и малороссійскихъ губерніяхъ въ городахъ, (кромѣ владѣльческихъ), а въ губерніяхъ новороссійскихъ и въ бессарабской области въ такихъ же городахъ и сверхъ того въ казенныхъ селеніяхъ эта отрасль промышленности тоже не составляетъ сословной привилегіи; въ прочихъ же мѣстахъ этихъ губерній и въ прибалтійскихъ губерніяхъ она составляетъ привилегію тѣхъ же лицъ, которымъ принадлежитъ и право винокуренія (тамъ же, § 112). Сверхъ того, право варенія пива и меда принадлежитъ тѣмъ изъ евреевъ, которые поселятъ на собственной землѣ 10 или болѣе семействъ своихъ единовѣрцевъ (тамъ же, § 113 примѣч.).

г) Нѣкоторые промыслы и занятія, приносящіе доходъ, составляютъ исключительное право тѣхъ, которые подвергались изъ нихъ установленному испытанію и доказали, что имѣютъ въ нихъ нужныя свѣдѣнія. Таковы занятія домашняго учителя (уст. служб. прав. ст. 816; улож. наказ. ст. 1378 и 1379), вольнопрактикующаго врача (уст. врач. ст. 125; улож. наказ. ст. 1115), управляющаго вольною аптекою (уст. врач. ст. 239; улож. наказ. ст. 1132 и 1133) и промыселъ ремесленнаго мастера (уст. ремесл. ст. 114 и 142; улож. наказ. ст. 1870).

Вотъ привилегіи, существующія въ нашемъ законодательствѣ и ограничивающія гражданскую правоспособность вообще всѣхъ тѣхъ подданныхъ имперіи, которые ими не пользуются.

Кромѣ этихъ общихъ ограниченій, есть еще много и другихъ, зависящихъ отъ юридическаго характера нашихъ состояній, и сословій или званій. До отмѣны крѣпостного права, самое существенное различіе между ними, по степени гражданской ихъ правоспособности, состояло въ томъ, что одни были *свободныя*, другія *несвободныя*. Теперь всѣ наши состоянія и сословія свободны, но одни юридически находятся еще въ большей или меньшей обязательной зависимости отъ частныхъ лицъ, другія вовсе не имѣютъ къ частнымъ лицамъ закономъ установленныхъ обязательныхъ отношеній. Такимъ образомъ существуютъ двѣ категоріи состояній и сословій, различіе которыхъ имѣетъ важное значеніе при изложеніи ограниченій гражданской правоспособности.

Рядомъ съ этимъ раздѣленіемъ существуетъ и другое, имѣющее тоже очень важное вліяніе на гражданскую правоспособность, именно раздѣленіе всѣхъ состояній и сословій на *податныя* и *неподатныя*. Раздѣленіе это имѣетъ у насъ особенное значеніе, объясняемое исторіей нашего законодательства. Податныя состоянія суть тѣ, которыя платятъ подушную подать, несутъ рекрутскую повинность и отправляютъ разныя другія личныя повинности, работы и службы натурою. Всякая личная натуральная повинность, ограничивая право несущаго ее располагать своимъ лицомъ и временемъ по своему усмотрѣнію, ограничиваетъ его гражданскую правоспособность. Подушная подать, отправляемая деньгами, сама по себѣ, могла бы и не ограничивать гражданской правоспособности; но при существующемъ у насъ способѣ взиманія этой подати, она служитъ источникомъ важныхъ ограниченій. Подушною податью обложено у насъ не каждое лицо въ отдѣльности, а цѣлыя податныя общества, по числу приписанныхъ къ нимъ ревизскихъ мужескаго пола душъ; и не каждое лицо въ отдѣльности отвѣчаетъ за себя передъ правительствомъ за исправную уплату лежащей на немъ подушной подати, а все податное общество, къ которому это лицо приписано. Вслѣдствіе этого, лица податныхъ состояній и сословій находятся, въ отношеніи къ мѣсту своего пребыванія и жительства, въ большой и нерѣдко весьма стѣснительной зависимости отъ своихъ обществъ; они не могутъ отлучаться безъ согласія и разрѣшенія обществъ, къ которымъ приписаны, и обязаны возвратиться, если дозволеніе находиться въ отлучкѣ не будетъ возобновлено. Рекрутская и другія личныя натуральныя повинности лежатъ точно такъ же на обществахъ, по числу душъ, и, ограничивая уже сами по себѣ гражданскую правоспособность, служатъ, по способу ихъ взысканія, источникомъ новыхъ ограниченій. Отсюда само собою слѣдуетъ, что неподатныя состоянія и сословія, будучи свободны отъ подушной подати, рекрутской и другихъ личныхъ натуральныхъ повинностей и связанныхъ съ ними ограниченій, пользуются въ этомъ отношеніи бо́льшею степенью гражданской правоспособности, чѣмъ податныя. Замѣчаніе это относится и

къ лицамъ женскаго пола, которыя хотя бы и принадлежали къ податнымъ состояніямъ и сословіямъ, не несутъ никакихъ податей и личныхъ натуральныхъ повинностей.

Изложенныя выше раздѣленія состояній и сословій имѣютъ между собою извѣстное, правильное отношеніе. Всѣ неподатныя состоянія и сословія свободны и отъ всякихъ обязательныхъ отношеній къ частнымъ лицамъ; напротивъ, состоянія и сословія, поставленныя закономъ въ зависимость отъ частныхъ лицъ, принадлежатъ къ податнымъ. Вслѣдствіе этого, всѣ состоянія и сословія въ имперіи представляютъ, по степени гражданской своей правоспособности, три различныя группы. Къ первой принадлежатъ состоянія и сословія не податныя, ко второй податныя, но не имѣющія обязательныхъ отношеній къ частнымъ лицамъ, къ третьей податныя, находящіяся сверхъ того и въ обязательной зависимости отъ частныхъ лицъ. Права и обязанности состояній, сословій или званій, принадлежащихъ къ каждой изъ этихъ группъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и степень правоспособности каждаго изъ нихъ очень разнообразны. Многія изъ нихъ, кромѣ общихъ ограниченій гражданской правоспособности, о которыхъ мы уже сказали выше, подлежатъ еще особеннымъ, имъ исключительно свойственнымъ. Къ ихъ-то обозрѣнію мы теперь и приступимъ.

1. Къ числу неподатныхъ состояній и сословій принадлежатъ потомственное и личное дворянство, состоящіе въ государственной службѣ, военной и гражданской, гильдейское купечество [1]), потомственное и личное почетное гражданство. Изъ нихъ, сыновья оберъ-офицеровъ и вообще чиновниковъ, получившихъ на службѣ личное дворянство и личное по чинамъ почетное гражданство, но недослужившихся до правъ потомственнаго дворянства, которые до 18-тилѣтняго возраста не поступили въ учебныя заведенія или въ службу, обязательно опредѣлялись по достиженіи этого возраста, на основаніи положенія 2-го апрѣля 1853 года, въ учебныя войска (Св. воен. пост., часть 2-я, кн. 1-я, прилож. къ ст. 78); но Высочайшимъ повелѣніемъ 10 августа 1861 года правило это отмѣнено (ук. сен. 11-го сентября, см. Сен. вѣд. № 77). Затѣмъ изъ этой группы существуютъ особенныя ограниченія гражданской правоспособности только для духовенства и служащихъ. Первое ограничивается потому, что многія гражданскія юридическія дѣйствія и отношенія сами по себѣ, или по своимъ послѣдствіямъ и обстановкѣ не совмѣстимы съ духовнымъ саномъ; служащимъ же запрещены многія гражданскія юридическія дѣйствія и отношенія для предупрежденія злоупотребленій.

Лица, принадлежащія къ *православному монашествующему* или *черному духовенству*, какъ отказавшіяся отъ міра, сохраняютъ гражданскую правоспособность въ самой незначительной степени. Они не могутъ ни вновь пріобрѣтать недвижимаго имущества, ни удерживать за собою то, которое принадлежало имъ до вступленія въ монашество (зак. сост., ст. 259, зак. гражд., ст. 1109); имъ дозволяется только „строить собственнымъ иждивеніемъ или покупать кельи и другія, для употребленія ихъ, строенія внутри монастырей, . . . но не иначе, какъ съ условіемъ оставлять сіи строенія послѣ смерти или отлучки изъ монастыря, совершенно въ пользу монастырскую“ (зак. сост. ст. 262); они лишаются пенсіи (тамъ же ст. 260); имъ „запрещается торгъ всякими товарами, кромѣ продажи собственныхъ рукодѣлій, и то не иначе, какъ съ дозволенія своего начальства и посредствомъ избранныхъ къ тому престарѣлыхъ братій“ (тамъ же, ст. 263); запрещается „быть поруками и повѣренными въ дѣлахъ, не касающихся духовнаго вѣдомства“ (тамъ же ст. 264, зак. суд. гражд. ст. 195 п. 4); однако епархіальнымъ и монастырскимъ начальствамъ не дозволено давать монахамъ и монахинямъ довѣренности на ходатайство по ихъ дѣламъ (зак. гражд. ст. 2292, п. IV); они „не могутъ принимать въ сбереженіе ни чужихъ денегъ, ни какихъ либо вещей, кромѣ книгъ“ (зак. сост. ст. 265). И такъ, монашествующимъ дозволено только владѣть и распоряжаться движимымъ имуществомъ. Это видно изъ сказаннаго выше, а также изъ того, что монашествующимъ „не запрещается вносить денежные ихъ капиталы въ кредитныя установленія, на условіяхъ по ихъ волѣ“ (тамъ же, ст. 266), а духовнымъ властямъ (т.-е. митрополитамъ, архіепископамъ, епископамъ, архимандритамъ, игуменамъ, строителямъ, игуменьямъ и настоятельницамъ монастырей

[1]) Въ уст. торг. (ст. 71) только о купечествѣ первой гильдіи сказано, что оно „вообще не почитается податнымъ состояніемъ“; но изъ другого мѣста того же устава (ст. 74) видно, что купцы всѣхъ трехъ гильдій принадлежатъ къ этой категоріи.

женскихъ и ризничему московскаго синодальнаго дома (тамъ же, ст. 245 п. 1), „дозволяется дѣлать завѣщанія о движимомъ ихъ имуществѣ, кромѣ вещей, къ ризницамъ ихъ принадлежащихъ и только въ церкви употребляемыхъ, въ пользу родственниковъ и постороннихъ или на богоугодныя дѣла, не испрашивая ни отъ кого разрѣшенія и не давая въ томъ никому отчета". Видно также, что это ихъ имущество, если они не оставятъ завѣщанія, достается, послѣ ихъ смерти, законнымъ ихъ наслѣдникамъ (тамъ же, ст. 267). Однако вкладчики денежныхъ капиталовъ въ кредитныя установленія не могутъ дѣлать распоряженій о выдачѣ тѣхъ капиталовъ, въ случаѣ ихъ смерти, кому бы то ни было; а монашествующія власти не имѣютъ права завѣщать свои имущества тѣмъ, которые пострижены въ монашество, исключая иконъ, панагій, наперстныхъ крестовъ, и книгъ духовнаго, нравственнаго и ученаго содержанія (зак. сост. ст. 266 и 267 по прод. IV № 3.)

Сходныя съ этимъ ограниченія постановлены и для лицъ *римско-католическаго монашествующаго духовенства*. Они не могутъ, послѣ постриженія, владѣть недвижимымъ имѣніемъ (зак. сост. ст. 352), и передъ произнесеніемъ торжественнаго обѣта должны отречься отъ всякаго вообще имѣнія, могущаго къ нимъ перейти по наслѣдству. Въ актѣ отреченія они обязаны объявить, что не будутъ „ни собирать доходовъ съ имѣній, ни распоряжать ими, ни вступать въ опеку" (тамъ же, ст. 353). Но если, послѣ родителей останется наслѣдство, которое откроется до произнесенія монашествующими торжественныхъ обѣтовъ, и изъ этого наслѣдства будетъ слѣдовать имъ часть по закону, то они имѣютъ право требовать, чтобы имъ была выдѣлена изъ этой части десятая доля для вклада въ монастырь или для другого назначенія по ихъ волѣ. Но эта доля должна быть обращена въ деньги (тамъ же, ст. 354). Такимъ образомъ, монашествующіе римско-католическаго исповѣданія могутъ тоже владѣть движимымъ имуществомъ, но послѣ смерти монашествующихъ мужскаго пола можетъ наслѣдовать только монастырь, послѣ же лицъ женскаго пола призываются къ наслѣдству законные ихъ наслѣдники (тамъ же, ст. 356 и 357). О правѣ ихъ дѣлать завѣщательныя распоряженія вовсе не упоминается, вслѣдствіе чего, по общему смыслу постановленій о черномъ духовенствѣ, должно полагать, что они его вовсе не имѣютъ.

Наконецъ лицамъ *монашествующаго армяно-григоріанскаго духовенства* тоже запрещается владѣть недвижимымъ имуществомъ; но имъ „не воспрещается покупать оное въ пользу тѣхъ церквей и монастырей, къ которымъ они принадлежатъ". Впрочемъ они могутъ наслѣдовать и составлять завѣщанія; движимое имѣніе, оставшееся послѣ нихъ, переходитъ, за недостаткомъ завѣщанія, къ ихъ законнымъ наслѣдникамъ (зак. сост., ст. 402). Подобно монашествующимъ православнымъ, и имъ запрещенъ торгъ всякими товарами; дозволена только продажа собственныхъ рукодѣлій, и то не иначе, какъ съ дозволенія своего начальства (тамъ же, ст. 406).

Ограниченія гражданской правоспособности лицъ бѣлаго духовенства менѣе обширны. Лица *бѣлаго духовенства православнаго исповѣданія* не могутъ „лично обязываться или ручаться за другихъ ни въ какихъ судебныхъ мѣстахъ, по подрядамъ и тому подобнымъ дѣламъ"; не могутъ быть „ходатаями и повѣренными по чужимъ дѣламъ, кромѣ дѣлъ своихъ церквей и дѣлъ малолѣтнихъ, подъ опекою ихъ состоящихъ" (тамъ же, ст. 289, п. 1 и 3). Здѣсь кстати замѣтить, что въ другомъ мѣстѣ (зак. суд. гражд., ст. 195, п. 3) законъ запрещаетъ быть повѣренными духовнымъ особамъ *вообще*, не различая вѣроисповѣданій; имъ „запрещается заниматься несвойственными имъ торговыми промыслами, влекущими за собою причисленіе ихъ для повинностей къ торговому разряду" (зак. сост., ст. 289, уст. торг., ст. 13 п. 2). Впрочемъ „лица бѣлаго духовенства, т.-е. священники и дьяконы имѣютъ право . . . участвовать въ золотопромышленныхъ товариществахъ и компаніяхъ, но личное ихъ участіе въ производствѣ золотого промысла не допускается" (уст. горн., ст. 2435). Наконецъ въ домахъ бѣлаго духовенства „не могутъ быть помѣщаемы ни трактирныя, ни питейныя заведенія" (зак. сост., ст. 287); а духовныя лица, владѣющія недвижимымъ имѣніемъ по праву дворянства, не имѣютъ права заниматься винокуреніемъ и продажею вина (тамъ же, ст. 290). По ст. 136 уст. пит. ограниченіе это простирается въ сибирскихъ и привилегированныхъ губерніяхъ, только на помѣщиковъ, принадлежащихъ къ *высшему духовному званію* православнаго

исповѣданія. Лица *бѣлаго римскаго католическаго духовенства* не могутъ принимать на себя ходатайство по чужимъ дѣламъ въ свѣтскихъ судебныхъ мѣстахъ, исключая дѣлъ, порученныхъ духовнымъ начальствомъ и дѣлъ малолѣтнихъ, состоящихъ подъ ихъ опекою (зак. сост. ст. 341). Проповѣдники *протестантскаго исповѣданія* „не могутъ имѣть хожденія по тяжебнымъ и другимъ судебнымъ дѣламъ, не касающимся ихъ самихъ или ихъ семействъ“ (тамъ же, ст. 381, зак. суд. гражд. ст. 195 п. 3, уст. иностр. испов. ст. 327); „могутъ принимать на себя должности опекуновъ и попечителей не иначе, какъ съ разрѣшенія консисторіи“ (зак. сост. ст. 382; уст. иностр. испов. ст. 328); наконецъ, проповѣдники, находящіеся при должности, „не могутъ принимать никакого не соотвѣтствующаго ихъ званію мѣста, или же заниматься торговлею, ремеслами и другими дѣлами, не сообразными съ ихъ духовными занятіями, или же отвлекающими ихъ отъ исполненія пасторскихъ обязанностей“ (тамъ же, ст. 380, уст. торг. ст. 13 п. 3, уст. иностр. испов. ст. 326). Законъ не говоритъ объ ограниченіи гражданской правоспособности лицъ армяно-грегоріанскаго бѣлаго духовенства.

Относительно *духовенства нехристіанскихъ исповѣданій*, встрѣчаемъ только слѣдующія ограниченія: въ Таврической губерніи муфтій, кадій эскеръ, уѣздные кадіи, хатыпы, имамы, муллы, мазины и служители при мечетяхъ; міодариссы, гочи, начальники текій и шейхи и дѣти муфтія, кадія эскера, уѣздныхъ кадіевъ, хатыповъ, имамовъ, муллъ и мазиновъ; въ западныхъ губерніяхъ—муллы, а въ округѣ оренбургскаго магометанскаго духовнаго собранія высшіе и приходскіе магометанскіе чины — муфтій, акуны, хатыпы, имамы и мазины — „торговыми промыслами могутъ заниматься не иначе, какъ по оставленіи духовнаго состоянія и по вступленіи въ купеческое или мѣщанское сословіе (уст. иностр. исповѣд. ст. 1148 и 1232, уст. торг. ст. 13 п. 5). У калмыковъ, кочующихъ въ Астраханской и Ставропольской губерніяхъ, въ посредники для разбора споровъ и неудовольствій какъ между ними, такъ и постороннихъ лицъ противъ нихъ, не можетъ быть избираемо духовенство (зак. суд. гражд. ст. 1540 и 1545); вообще всѣ духовныя лица ламаитовъ не имѣютъ права сочинять и переписывать просьбы для калмыковъ (уст. иностр. исповѣд. ст. 1277).

Въ заключеніе должно замѣтить, что лица монашествующія по данному ими обѣту послушанія, а лица бѣлаго духовенства, отправляющія духовныя должности по обязанности своей службы, находятся въ подчиненіи и зависимости своего начальства, и потому, подобно прочимъ служащимъ, не могутъ свободно располагать своимъ временемъ и занятіями, не могутъ, по произволу, перемѣнять мѣсто жительства.

Таковы ограниченія правоспособности лицъ духовнаго званія. Спрашивается: относятся ли эти ограниченія только къ тѣмъ ихъ нихъ, которыя носятъ духовный санъ или должность и къ ихъ семействамъ, женамъ и дѣтямъ, или же они простираются на всѣ вообще лица, принадлежащія къ духовному состоянію? Вопросъ этотъ не относится ни къ безбрачному римско-католическому духовенству, ни къ протестантскому, потому что лица, носящія духовный санъ этого исповѣданія, принадлежатъ къ духовенству, пока не сложили его (зак. сост. ст. 387), или не лишились, вслѣдствіе преступленія или проступка (тамъ же, ст. 389); ни къ магометанскому,—потому что къ нему принадлежатъ только занимающіе духовныя должности (уст. иностр. исповѣд. ст. 1147 примѣч., 1148 и 1178). Въ томъ же положеніи находится, безъ сомнѣнія, и духовенство прочихъ нехристіанскихъ исповѣданій; ибо о немъ, равно какъ и о магометанскомъ, даже вовсе не говорится въ законахъ о состояніяхъ (Св. зак. т. IX). И такъ, только въ бѣломъ духовенствѣ православномъ и армяно-грегоріанскомъ могутъ быть лица, не носящія духовнаго сана, но принадлежащія къ духовному состоянію. Однако разрѣшить въ отношеніи къ нимъ предложенный выше вопросъ очень трудно. Касательно православнаго духовенства есть нѣсколько указаній, по которымъ можно предполагать, что не всѣ ограниченія гражданской правоспособности по духовному сану простираются на лица духовнаго званія, не принадлежащія собственно къ духовенству. Такъ, напр., вдовы священно- и церковно-служителей имѣютъ право заниматься торговыми промыслами, тогда какъ самимъ священно- и церковно-служителямъ это запрещено (зак. сост. ст. 289). Редакція закона, запрещающаго помѣщать трактирныя и питейныя заведенія въ домахъ лицъ бѣ-

лаго духовенства, кажется, допускаетъ предположеніе, что этому ограниченію можетъ быть и не подлежатъ домы вдовъ и сиротъ духовнаго званія (тамъ же, ст. 287). Но изъ этихъ нѣкоторыхъ намековъ и указаній нельзя вывести никакого общаго правила.

Перейдемъ теперь къ ограниченіямъ гражданской правоспособности лицъ, *состоящихъ въ государственной службѣ*.

Виды ея весьма разнообразны. Самый многочисленный есть тотъ, который пополняется рекрутскими наборами изъ податныхъ состояній, и составляетъ самую низшую ступень между служащими. Наряду съ ними стоятъ низшіе служители, мастера, мастеровые и рабочіе разныхъ вѣдомствъ, заводовъ и т. п., подобно первымъ несущіе обязательную службу; число этихъ послѣднихъ, послѣ совершившихся въ настоящее царствованіе преобразованій, существенно сократилось, но все еще они есть. О гражданской правоспособности этихъ низшихъ разрядовъ служащихъ мы скажемъ въ другомъ мѣстѣ. Здѣсь разсмотримъ только правоспособность тѣхъ, которые, по рожденію или воспитанію принадлежатъ къ неподатнымъ состояніямъ, вступаютъ на службу и оставляютъ ее добровольно и потому подвергаются, состоя на службѣ, гораздо меньшимъ ограниченіямъ гражданской правоспособности, чѣмъ тѣ низшіе разряды, о которыхъ мы упоминали выше.

Прежде всего замѣтимъ, что каждый служащій, какъ уже сказано, не можетъ ни отлучаться отъ мѣста своего служенія, ни перемѣнять мѣсто жительства безъ согласія и дозволенія своего начальства. Будучи обязанъ службою, онъ не можетъ располагать своимъ временемъ и занятіями по своему усмотрѣнію.

Далѣе, для тѣхъ разрядовъ служащихъ, о которыхъ здѣсь идетъ рѣчь, служба не обязательна, и потому изложенныя ограниченія прекращаются тотчасъ же по выходѣ въ отставку. Слѣдовательно, отъ усмотрѣнія служащаго зависитъ освободиться отъ этихъ ограниченій. Но изъ этого общаго правила есть изъятія. Воспитаніе во многихъ учебныхъ заведеніяхъ на счетъ казны влечетъ за собою обязанность отслужить за то извѣстное число лѣтъ. Такую же обязанность влечетъ за собою въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ производство въ офицерскій или классный чинъ. Степень и характеръ этой обязательности службы очень различны, смотря по обстоятельствамъ и условіямъ, которыми она сопровождается и при которыхъ возникаетъ. Такъ, она болѣе имѣетъ характеръ добровольнаго условія, когда обязанный отслужить за свое воспитаніе извѣстное число лѣтъ принялъ на себя это обязательство, будучи уже совершеннолѣтнимъ; напротивъ, она имѣетъ болѣе принудительный характеръ, когда такая обязанность возникаетъ вслѣдствіе отдачи на воспитаніе на счетъ казны еще въ дѣтствѣ, слѣдовательно безъ участія въ томъ самого учащагося; обязанность эта легче, когда кратковременна, и тяжелѣе, т.-е. болѣе ограничиваетъ правоспособность, когда продолжительна; точно также, обязанность эта менѣе ограничиваетъ правоспособность, когда отъ нея можно освободиться, возвративъ казнѣ издержки, употребленныя на воспитаніе обязаннаго службою, и болѣе, когда эта обязанность безусловна и воспитанный на счетъ казны не можетъ освободиться отъ обязательной службы выплатою извѣстной суммы денегъ. Наконецъ, сама необязательная служба можетъ, при извѣстныхъ условіяхъ, обратиться въ обязательную, наприм., когда для подачи просьбы объ отставкѣ назначены извѣстные сроки въ году, военная служба по объявленіи и во все продолженіе войны и т. п.

Кромѣ этихъ общихъ ограниченій гражданской правоспособности служащихъ въ государственной службѣ, есть еще много особенныхъ, свойственныхъ исключительно служебному званію и различныхъ по роду службы. Общее ихъ всѣхъ основаніе заключается въ томъ, что соединеніе въ одномъ и томъ же человѣкѣ и оффиціальнаго, должностного и частнаго лица, легко можетъ подавать поводъ къ злоупотребленіямъ по службѣ и противъ частныхъ лицъ.

Ограниченія эти суть слѣдующія: 1) служащимъ чиновникамъ запрещено участвовать въ пріобрѣтеніи имуществъ, продажа которыхъ поручена имъ отъ правительства (уст. служ. прав. ст. 979 п. 1, Сводъ военн. пост. ч. II кн. 1, ст. 2115 п. 1); 2) входить въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ служатъ, въ подряды и поставки какъ своимъ именемъ, такъ именемъ своихъ женъ, или участвовать въ такихъ предпріятіяхъ чрезъ подставныя лица, (уст. служ. тамъ же, п. 2; Св. военн. тамъ же, п. 2, зак. гражд. ст. 1789). Однако служащимъ по городскимъ выборамъ дозволяется

участвовать въ торгахъ на отдачу въ содержаніе городскихъ имуществъ. Законъ предписываетъ нѣкоторыя мѣры предосторожности для такихъ случаевъ и между прочимъ требуетъ, чтобы служащіе по городскимъ выборамъ, если желаютъ участвовать въ такихъ торгахъ, объявляли о томъ заранѣе городскому головѣ и въ день торга не присутствовали, въ качествѣ членовъ, въ томъ городскомъ присутственномъ мѣстѣ, гдѣ торгъ производится (зак. гражд. ст. 1789); 3) быть залогодателями на подряды и поставки, заключаемые по мѣсту ихъ служенія (уст. служ. прав. ст. 979 п. 3; Св. военн. пост. ч. 2 кн. 1, ст. 2115 п. 3; зак. гражд. ст. 1790); 4) „какъ во время составленія условій, такъ и во время исполненія договоровъ, по мѣсту служенія ихъ совершенныхъ, входить въ долговыя обязательства съ подрядчиками и поставщиками", т.-е. безъ сомнѣнія, съ тѣми, съ которыми заключены эти условія и которыми исполняются эти договоры (уст. служ. тамъ же, п. 4; Св. военн. тамъ же п. 4; зак. гражд. ст. 1791).—Ограниченія, изложенныя во 2-мъ, 3-мъ и 4-мъ пунктахъ относятся къ высшимъ и низшимъ чиновникамъ тѣхъ мѣстъ, гдѣ торги, подряды и продажи производятся, къ тѣмъ, которые, по возлагаемой на нихъ обязанности, бываютъ при торгахъ, подрядахъ и продажахъ, или имѣютъ участіе въ дѣлахъ тѣхъ мѣстъ, гдѣ совершаются торги, подряды и продажи (уст. служ. прав. ст. 979 примѣч.; Св. военн. пост., тамъ же ст. 2115 примѣч. 1; зак. гражд. ст. 1789 примѣч.); 5) вступать въ откупа по тѣмъ вѣдомствамъ, гдѣ они служатъ (уст. служб. тамъ же п. 5; Св. военн., тамъ же п. 5); 6) записываться въ гильдіи, производить лавочный и вообще всякій розничный торгъ не собственными произведеніями (уст. служ., тамъ же п. 6; Св. военн. тамъ же п. 6; уст. торг. ст. 13 п. 1; ст. 337), и быть купеческими приказчиками (уст. торг. ст. 263). Однако „по особымъ обстоятельствамъ и дозволеніямъ" служащіе могутъ быть записаны въ гильдіи, или же безъ записки въ купечество, принадлежа къ компаніямъ на акціяхъ или инымъ какого либо рода и наименованія обществамъ и товариществамъ, лично участвовать въ предпріятіяхъ торговли или промышленности (уст. торг. ст. 13 примѣч. 1); 7) быть повѣренными въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ они находятся при должностяхъ; въ другихъ же мѣстахъ, дозволяется (если именно не запрещено), но съ тѣмъ, чтобы отъ того не происходило упущеніе по службѣ (уст. служ. тамъ же, п. 7; Св. воен. тамъ же п. 8; зак. суд гражд. ст. 195 п. 5, лит. а уст. тамож. ст. 282). Ближайшее примѣненіе этого общаго правила состоитъ въ томъ, что лицамъ, которымъ порученъ въ прибалтійскихъ губерніяхъ прокурорскій и стряпческій надзоръ, запрещено быть ходатаями по частнымъ дѣламъ или адвокатами во всѣхъ присутственныхъ мѣстахъ, завѣдываемыхъ этими чиновниками (уст. служб. тамъ же п. 7). Служащіе въ канцеляріяхъ правительствующаго сената, за исключеніемъ однихъ оберъ-прокуроровъ, не могутъ быть ходатаями по производящимся въ какомъ бы то ни было мѣстѣ или вѣдомствѣ частнымъ дѣламъ, кромѣ своихъ собственныхъ, и то не иначе какъ по письменному разрѣшенію начальства (уст. служб. тамъ же, зак. суд. гражд. ст. 195 п. 5, лит. в); 8) служащимъ по военному вѣдомству запрещается входить въ какія либо публичныя обязательства съ частными лицами по постройкамъ или тому подобному (Св. военн. пост. ч. 2 кн. 1 ст. 2115 п. 7); 9) издавать въ свѣтъ сочиненія, заключающія въ себѣ что либо, касающееся до внѣшнихъ и внутреннихъ отношеній россійскаго государства, безъ дозволенія своихъ начальствъ (уст. служ. тамъ же, п. 8; Св. военн. тамъ же, п. 9). Въ позднѣйшемъ постановленіи (1828 г.), вошедшемъ тоже въ сводъ законовъ, ограниченіе это принимается въ болѣе тѣсномъ смыслѣ: „никакой чиновникъ не имѣетъ права, безъ дозволенія начальства, обнародовать дѣлъ и свѣдѣній ввѣренныхъ и извѣстныхъ ему по службѣ" (уст. ценз. ст. 10). Но въ отношеніи къ служащимъ по военному вѣдомству постановлены еще бо́льшія ограниченія: они не могутъ „предавать печати литературныя произведенія свои, оригинальныя и переводы, какого бы рода они не были, безъ дозволенія на то своихъ начальниковъ, по роду службы" (Св. военн. тамъ же); 10) казначеи всѣхъ мѣстъ и вѣдомствъ не иначе могутъ продавать и передавать недвижимыя имѣнія и отдавать въ ссуду капиталъ, какъ съ разрѣшенія начальства, исключая условія на отдачу въ наемъ домовъ, квартиръ, лавокъ и тому подобныя сдѣлки (уст. служ. тамъ же, п. 9, зак. граж. ст. 784 и примѣч. Св. военн. пост. ч. 2 кн. 1 ст. 2120); 11) „служащимъ въ Сибири и въ Архангельской губерніи запрещается всту-

пать въ долговыя обязательства, первымъ съ крестьянами и инородцами, а вторымъ съ самоѣдами, какъ на свое имя, такъ и подъ предлогомъ лицъ посторонннихъ. Служащимъ въ Архангельской губерніи по всѣмъ частямъ управленія чиновникамъ запрещается сверхъ того торговля съ самоѣдами, подъ какимъ бы то предлогомъ и видомъ не было. Они не должны входить ни въ какое частное посредничество по торговлѣ съ самоѣдами; также запрещается ручаться за нихъ по торгамъ и другимъ условіямъ" (уст. служ. тамъ же, п. 10; Св. военн. тамъ же, ст. 2117; зак. гражд. ст. 2072); 12) чиновникамъ, служащимъ въ губерніяхъ Астраханской, Саратовской и Ставропольской и въ Землѣ войска донскаго, запрещается входить въ какія либо сдѣлки и обязательства, какъ по торговлѣ, такъ и по другимъ предметамъ, съ калмыками Астраханской и Ставропольской губерній (зак. сост. ст. 1344; зак. гражд. ст. 2026); 13) состоящимъ на службѣ въ С.-Петербургѣ при главномъ управленіи горною частью запрещено производство золотого промысла въ Сибири; служащимъ же въ Сибири вообще запрещается заниматься тамъ руднымъ промысломъ, и быть повѣренными другихъ лицъ по тѣмъ горнымъ и золотымъ промысламъ, которые имъ самимъ запрещены (уст. служб. тамъ же, п. II Св. военн. пост. ч. 2, кн. 1, ст. 2118, зак. суд. гражд. ст. 195 п. 5 лит. б.; зак. гражд. ст. 2296; уст. горн. ст. 2198, 2432 п. 1,2434). Должно полагать, что эти ограниченія распространяются и на служащихъ въ Оренбургской губерніи, потому что частный золотой промыселъ въ этой губерніи именно дозволенъ лицамъ служащимъ по выборамъ отъ дворянства, вѣроятно въ той же губерніи (уст. служб. тамъ же, п. 11, примѣч.); но въ тоже время чиновникамъ, служащимъ въ оренбургскомъ краѣ по опредѣленію отъ правительства, запрещено разыскивать и разработывать золото въ башкирскихъ земляхъ (уст. служб. прав. ст. 979 п. 11, прод. III № 1), изъ чего можно, кажется, заключать, что въ другихъ мѣстахъ оренбугскаго края это имъ дозволено.—Что касается частнаго золотаго промысла въ Сибири, то со времени послѣдняго изданія свода, безусловное запрещеніе тамошнимъ чиновникамъ заниматься этою отраслью промышленности значительно смягчено: сначала золотой промыселъ дозволенъ почетнымъ смотрителямъ тамошнихъ учебныхъ заведеній (уст. горн. ст. 2434 прод. II) и домашнимъ учителямъ (уст. служб. прав. ст. 979 п. 11 прод. IV № 3), а наконецъ и вообще служащимъ въ Сибири чиновникамъ, на слѣдующемъ основаніи: 1) всѣмъ безъ исключенія чиновникамъ, служащимъ въ западной Сибири—въ Сибири восточной и наоборотъ, чиновникамъ, служащимъ въ восточной Сибири—Сибири западной; 2) въ каждой части Сибири, взятой отдѣльно, запрещеніе тамошнимъ чиновникамъ заниматься золотымъ промысломъ ограничено тѣми изъ нихъ, которые служатъ по главному и общимъ губернскимъ и окружнымъ управленіямъ, а также всѣми чинами земской полиціи и судебнаго вѣдомства вообще; прочимъ же чиновникакъ какъ военнаго такъ и гражданскаго вѣдомства, промыселъ этотъ разрѣшенъ (уст. горн. ст. 2432 п. 1, прод. IV № 4); 14) чиновники, состоящіе на службѣ по опредѣленію отъ правительства въ одной изъ западныхъ губерній, гдѣ находятся вакантныя казенныя имѣнія, не допускаются къ административному управленію сими имѣніями изъ платежа полнаго инвентарнаго дохода (уст. служб. прав. ст. 979 п. 15; Св. военн, пост. ч. 2, кн. 1 ст. 2119); 15) класснымъ и не класснымъ чинамъ, при пробирныхъ палаткахъ состоящимъ, запрещено заниматься тѣми мастерствами, которыя находятся въ завѣдываніи палатокъ, также торговать золотыми и серебряными издѣліями подъ своимъ или чужимъ именемъ, и входить съ мастерами, фабрикантами, ювелирами и торговцами въ торговыя общества и обороты. Ограниченіе это относится и къ пробирнымъ мастерамъ, пока они будутъ занимать мѣста пробиреровъ (уст. служб. тамъ же, п. 12; уст. ремес. ст. 283 и примѣч.); 16) карантинные чиновники и служители не могутъ быть душеприкащиками тѣхъ, которые, выдерживая карантинъ, дѣлаютъ духовныя завѣщанія, ни получать какой-либо части изъ имѣнія завѣщателя, если не имѣютъ права наслѣдовать послѣ нихъ по закону. Всѣ служащіе въ карантинѣ, исключая членовъ избираемыхъ отъ купечества и почетнѣйшихъ жителей, не могутъ имѣть какое-либо участіе въ грузѣ на купеческихъ судахъ или въ торговлѣ, заключать контракты съ пассажирами и другими людьми, пребывающими въ карантинѣ, и принимать отъ нихъ какія-либо вѣрющія письма—послѣднее безъ особеннаго дозволенія начальства (уст. служб. прав. ст. 979 п. 13 и 14; уст. врач.

ст. 1091 и 1096); 17) медицинскимъ чиновникамъ запрещено имѣть какіе-либо денежные расчеты съ поставщиками припасовъ въ тѣ заведенія и госпитали, гдѣ они служатъ (уст. врач., ст. 123); 18) служащимъ по казенному соляному управленію чиновникамъ и нижнимъ служителямъ запрещено торговать солью (уст. служ. прав., ст. 979 п. 16; уст. сол., ст. 458, примѣч.; ст. 646); 19) сельскіе обыватели, пока находятся въ должностяхъ волостныхъ или сельскихъ начальниковъ, не могутъ входить съ поселянами своей волости ни въ какія обязательства ни по содержанію оброчныхъ статей, ни по исправленію другихъ повинностей (зак. сост., ст. 660); 20) маклерамъ и нотаріусамъ, пока они находятся въ должности, запрещается производство торговли, какъ на свой счетъ, такъ и по коммиссіямъ и участкамъ въ торговыхъ товариществахъ (уст. торг., ст. 2452).

II. *Податныя* состоянія и сословія, *не имѣющія* никакихъ обязательныхъ отношеній къ *частнымъ* лицамъ. Выше мы показали, какимъ образомъ подушная подать, рекрутская и другія личныя натуральныя повинности служатъ источникомъ разныхъ ограниченій гражданской правоспособности. Къ сказанному должно прибавить, что нѣкоторыя изъ податныхъ званій этой категоріи несутъ особаго рода личныя натуральныя повинности, работы и службы, и за то вполнѣ или отчасти освобождены отъ податей и повинностей, лежащихъ вообще на податныхъ состояніяхъ и сословіяхъ.

Число сословій и званій этой категоріи очень значительно. Къ ней принадлежатъ, изъ городскаго состоянія, мѣщане или посадскіе, ремесленники или цеховые и рабочіе люди (зак. сост., ст. 424), а изъ сельскаго состоянія—всѣ, причисленные къ нему по закону, исключая только находящихся въ обязательной зависимости отъ частныхъ лицъ, которые отнесены нами къ третьей, послѣдней категоріи (зак. сост., ст. 613—616; ст. 617, кромѣ пунктовъ 4, 13, 15 и 16). Наконецъ, ко второй категоріи принадлежатъ также, согласно съ сдѣланнымъ нами выше замѣчаніемъ, и нижніе воинскіе чины, поступающіе на обязательную службу по рекрутскимъ наборамъ изъ податныхъ состояній и сословій.

Не смотря на общія всѣмъ этимъ сословіямъ и званіямъ черты гражданской правоспособности, каждое изъ нихъ имѣетъ въ этомъ отношеніи свои оттѣнки, по которымъ ихъ можно подраздѣлить, смотря по степени ограниченія правоспособности, на особыя группы.

1) Наибольшею степенью правоспособности пользуются тѣ изъ принадлежащихъ къ этой категоріи, которые, не будучи обязаны особенною работою или службою, освобождены отъ подушной подати (уст. под., ст. 7, 808, 809), рекрутской повинности (уст. рекр. ст. 13), или же могутъ отправлять ее не натурою, а деньгами (уст. рекр., ст. 9 и 11), и отъ личныхъ натуральныхъ повинностей (уст. земск. повин., прилож. къ ст. 53) [1]. Степень гражданской правоспособности измѣряется тѣмъ, даровано ли освобожденіе отъ податей и повинностей навсегда, или на время, пользуется ли лицо всѣми этими льготами, или только нѣкоторыми или одною. Различное сочетаніе этихъ преимуществъ представляетъ лѣстницу постепеннаго расширенія или ограниченія гражданской правоспособности.

Весьма замѣчательную аномалію представляютъ изъ сословій, принадлежащихъ къ этой группѣ, *колонисты*. Они не подлежатъ рекрутству и многіе изъ нихъ обложены не подушною, а поземельною податью; и такъ, съ этой стороны, они свободны отъ многихъ ограниченій. Но въ то же время они подлежатъ другимъ. Колонисты не могутъ сами собою, безъ вѣдома и дозволенія ихъ начальства, входить въ письменныя обязательства (уст. колон., ст. 180); наемъ работниковъ запрещается тѣмъ изъ нихъ, которые не въ состояніи производить работникамъ платы (тамъ же, ст. 181). Иностранные поселенцы, имѣющіе въ Россіи собственную землю, при оставленіи имперіи навсегда, должны продать эту землю кому-либо изъ живущихъ въ Россіи; иначе она поступаетъ въ казну безденежно (тамъ же, ст. 508). Послѣднее ограниченіе удержалось отъ прежняго времени, когда иностранцамъ дозволено было пріобрѣтать поземельную собственность не иначе, какъ въ видѣ изъятія и то со многими стѣсненіями, уже отмѣненными въ настоящее время.

2) Менѣе правоспособны тѣ, которые тоже, не будучи обязаны никакою особенною рабо-

[1] *Общія* личныя натуральныя повинности въ губерніи исчислены въ уст. земск. повин. ст. 186, п. 1—4; п. 5 лит. а и г., п. 13 и 14; но сверхъ того, есть *частныя*, обыкновенныя и чрезвычайныя для городовъ, селеній и вѣдомствъ, которыя опредѣляются особыми положеніями (тамъ же, ст. 185).

тою или службою, несутъ однако и подушную подать, и рекрутскую, и другія личныя натуральныя повинности. Законъ впрочемъ не требуетъ у насъ, чтобы каждый непремѣнно поступалъ въ рекруты; изъ тысячи ревизскихъ мужскихъ душъ рекрутство дѣйствительно отправляютъ лишь немногіе; сверхъ того, наше законодательство дозволяетъ отбывать рекрутство поставленіемъ за себя нанятаго охотника или представленіемъ зачетной рекрутской квитанціи; точно также личная натуральная повинность можетъ быть обращена въ денежную или отбываться наймомъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ гражданская правоспособность ограниченнѣе или шире на фактѣ, или вмѣстѣ и юридически. Государственные крестьяне въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ отправляли, независимо отъ общихъ личныхъ натуральныхъ повинностей, еще и обязательныя работы по общественнымъ запашкамъ. Онѣ отмѣнены указомъ 5 марта 1861 года (Сен. вѣд. № 20).

3) Еще ограниченнѣе гражданская правоспособность тѣхъ сословій и званій, которыя, взамѣнъ подушной и рекрутства, а иногда наряду съ тою или другимъ, или даже съ обоими вмѣстѣ, несутъ особенныя службы, работы и повинности. Число сословій или званій, сюда относящихся, еще въ недавнее время, было очень значительно. Сюда принадлежатъ: крестьяне, поселенные въ казенныхъ имѣніяхъ западныхъ и прибалтійскихъ губерній, которые, „вмѣсто платежа поземельнаго оброка, доколѣ оный не установленъ, исправляютъ, въ пользу временнаго владѣльца, заступающаго мѣсто казны, разныя хозяйственныя работы и повинности“ (уст. каз. насел. имѣн., ст. 1); крестьяне, приписанные къ разнымъ вѣдомствамъ, управленіямъ, фабрикамъ, заводамъ, дворцамъ и проч. и отбывавшіе на нихъ разныя работы натурою; мастеровые и мастера, приписанные наслѣдственно къ фабрикамъ и заводамъ разныхъ вѣдомствъ; низшіе служители различныхъ вѣдомствъ и управленій, причисленные къ нимъ съ потомствомъ и отправлявшіе службу при разныхъ ихъ учрежденіяхъ и заведеніяхъ. Степень гражданской правоспособности всѣхъ этихъ разрядовъ, смотря по свойству лежавшихъ на нихъ обязательныхъ службъ, работъ и повинностей, была очень разнообразна. Для однихъ были постановлены опредѣленные сроки службы, послѣ которой они освобождались отъ обязательнаго труда; другіе служили безсрочно, „доколѣ силы и здоровье имъ позволяютъ“ (наприм., мастера и мастеровые петерг. гранильн. фабр., уст. горн., прилож. къ ст. 1675, примѣч. п. 25); одни имѣли право нанимать вмѣсто себя рабочихъ, другимъ даже когда работа ихъ не требовала техническихъ знаній, это было запрещено, безъ разрѣшенія начальства (напр., крестьянамъ, приписаннымъ къ олонецкимъ горнымъ заводамъ,—уст. горн., прилож. къ ст. 2245 п. 5); однимъ было дозволено увольняться въ другія состоянія съ разрѣшенія начальства (наприм., нижнимъ и рабочимъ чинамъ алтайскихъ заводовъ,—уст. горн., ст. 1702), увольнять другихъ положительно запрещено (наприм., тульскихъ оружейниковъ. „кои дѣйствительно въ дѣланіи оружія упражняются и пріобрѣли въ томъ познаніе“,—Св. военн. пост. ч. 1, кн. 4, ст. 167 лит. б); одни были свободны отъ всѣхъ государственныхъ податей и рекрутскаго набора (наприм., нижніе и рабочіе чины уральскихъ горныхъ заводовъ,—уст. горн. ст. 309), и натуральныхъ земскихъ повинностей (наприм., ямщики,—уст. земск. повин., прил. къ ст. 53, п. 9); другіе, напротивъ, несутъ подушную подать рекрутскую и другія личныя натуральныя повинности; наконецъ, самое свойство и продолжительность обязательныхъ работъ и службъ имѣетъ вліяніе на мѣру ограниченія гражданской правоспособности: однѣ службы и работы продолжаются безпрерывно, круглый годъ, тогда какъ другія прекращаются въ извѣстное время года, или же отправляются поочередно. Различныя сочетанія обязанности отправлять подушную подать, личныя натуральныя повинности, службы и работы, и другія, изложенныя нами выше условія юридическаго быта лицъ, принадлежащихъ къ этой группѣ, опредѣляютъ большую или меньшую ихъ правоспособность. Но главная характеристическая черта ихъ юридическаго положенія, отличающая ихъ замѣтно отъ всѣхъ прочихъ — это обязательный трудъ, въ томъ или другомъ видѣ, необходимо влекущій за собою стѣсненіе и ограниченіе различныхъ правъ, входящихъ, какъ мы видѣли, въ составъ полной гражданской правоспособности.

Въ настоящее царствованіе, изъ многочисленныхъ разрядовъ, принадлежащихъ прежде къ этой группѣ, удержались немногіе; прочіе уволены или увольняются отъ обязательной работы и службы и вошли уже или постепенно входятъ въ одну изъ двухъ предъиду-

щихъ категорій податныхъ состояній, сословій или званій. Удѣльные крестьяне, гражданская правоспособность которыхъ была значительно стѣснена, уравнены въ правахъ съ государственными крестьянами (1858 г. 20 іюня); въ минувшемъ году у нихъ тоже отмѣнена общественная запашка (1861 г. марта 5-го); права свободныхъ состояній распространены также на пахатныхъ солдатъ (тамъ же), на военныя поселенія кавалеріи (1857 г. іюня 4-го), на военныя поселенія за Кавказомъ, которыя переданы въ гражданское вѣдомство (1857 года іюля 15), на крестьянъ всѣхъ государевыхъ и дворцовыхъ имѣній (1859 г. августа 26-го); адмиралтейскіе поселяне, охтенскіе и черноморскіе уволены изъ адмиралтейскаго вѣдомства (1858 г. марта 24; 1861 г. іюля 14-го); лашманы—„государственные крестьяне, приписанные къ корабельнымъ лѣсамъ низовыхъ губерній для производства въ оныхъ работъ по заготовленію лѣсовъ“ (уст. лѣсн., ст. 1161) —обращены въ общій разрядъ государственныхъ крестьянъ (1860 г. марта 28-го); прекращено назначеніе крестьянъ въ служительскія должности при архіерейскихъ домахъ и монастыряхъ, а находящіеся при нихъ служители оставлены въ этомъ званіи по 19 февраля 1863 года, исключая, разумѣется тѣхъ, которые ранѣе выслужатъ срокъ, установленный для ихъ службы (1861 г. 22 мая); упраздненъ балаклавскій греческій пѣхотный батальонъ и всѣ состоящіе въ немъ чины освобождены отъ обязанности нести военную службу (1859 г. октября 21-го); сравнены во всѣхъ правахъ съ государственными крестьянами коннозаводскіе крестьяне (1860 года, іюня 17-го) и крестьяне имѣній, пожертвованныхъ частными лицами учебнымъ заведеніямъ: ярославскому Демидовскому лицею, кадетскимъ корпусамъ—орловскому—Бахтина и воронежскому Михайловскому, и орловскому Александринскому институту благородныхъ дѣвицъ (1859 года, мая 12-го), а также московскому главному архиву министерства иностранныхъ дѣлъ (1861 г. августа 6-го). Что касается, наконецъ, крестьянъ западныхъ и прибалтійскихъ казенныхъ имѣній, то обязательныя работы ихъ должны прекратиться съ окончаніемъ во всѣхъ населенныхъ казенныхъ имѣніяхъ люстраціи или регулированія и съ переходомъ ихъ затѣмъ на поземельное оброчное положеніе (уст. каз. насел. имѣн., ст. 15), а обязательная повинность ямщиковъ — съ проложеніемъ желѣзныхъ дорогъ и заведеніемъ на всѣхъ почтовыхъ трактахъ вольныхъ почтъ (зак. сост., ст. 621). Юридическій бытъ крестьянъ, мастеровъ, мастеровыхъ и рабочихъ людей, приписанныхъ къ фабрикамъ и заводамъ казенныхъ и другихъ вѣдомствъ, преобразованъ въ обширныхъ размѣрахъ. Большая ихъ часть уволена отъ обязательной работы и службы, и получила общія права городскихъ или сельскихъ обывателей. Такими правами воспользовались крестьяне и приписные люди павловской суконной и богородской лосинной фабрикъ (1858 г. декабря 7-го), петергофской гранильной (1860 года, мая 21-го), тельминской близъ Иркутска (1860 года, 22 декабря), мраморныхъ ломокъ тивдійскихъ и рускольскихъ (1861 года, апрѣля 5-го), ропшинской бумажной (1861 г. февраля 6-го), царскосельской обойной фабрики (1860 г. марта 18-го), фарфороваго и стекляннаго императорскихъ заводовъ и состоящаго при послѣднемъ мозаическаго заведенія (1860 г. января 19-го, см. 1860 г. марта 18 и 1861 г. февр. 21; Сен. вѣд. № 33 и 34), кіево-межигорской фаянсовой фабрики (см. 1861 г. апрѣля 26-го, Сен. вѣд. № 37) и александровской мануфактуры (1860, октября 13-го). Положеніемъ 8 марта 1861 года велѣно уволить отъ обязательной службы заводамъ нижнихъ и рабочихъ чиновъ, состоящихъ при казенныхъ горныхъ заводахъ вѣдомства министерства финансовъ, а также нижнихъ и рабочихъ чиновъ с.-петербургскаго и екатеринбургскаго монетныхъ дворовъ, александровскаго пушечнаго завода въ Петрозаводскѣ и екатеринбургской механической фабрики и приписанныхъ къ казеннымъ соляным заводамъ и промысламъ— не позже двухъ лѣтъ со дня обнародованія положенія, на всегда и съ потомствомъ, а крестьянъ, приписанныхъ къ олонецкимъ заводамъ, въ теченіе трехъ лѣтъ. Вслѣдъ затѣмъ уволены отъ обязательной службы мастеровые экспедиціи заготовленія государственныхъ бумагъ—на одинаковомъ основаніи съ мастеровыми, приписанными къ монетнымъ дворамъ (1861 года, 21-го марта), а заводскіе люди александровскаго главнаго механическаго завода николаевской желѣзной дороги,—на тѣхъ же началахъ, которыя установлены для заводскихъ людей вѣдомства министерства финансовъ (1861 года, 13-го іюня). Наконецъ, горнозаводскихъ людей вѣдомства кибинета Его Величества, какъ нижнихъ и рабочихъ чиновъ, такъ и

крестьянъ повелѣно уволить отъ обязательной горнозаводской работы по истеченіи трехъ лѣтъ съ изданія указа (1861 года, марта 8-го). Такія же мѣры приняты и относительно *нижнихъ служителей* разныхъ вѣдомствъ, потомственно отправлявшихъ обязательную службу. Отъ нея уволены дѣти нижнихъ служителей почтоваго вѣдомства, и званіе это перестало быть наслѣдственно обязательнымъ (1860 года, декабря 5-го); дѣти инвалидовъ, аптекарскихъ учениковъ, мастеровыхъ заводовъ хирургическихъ иструментовъ и типографіи и другихъ нижнихъ служителей вѣдомства департамента казенныхъ врачебн. заготовленій (1858 г., сентября 26-го); служители и работники при ропшинскомъ дворцѣ, садахъ и оранжереяхъ (1861 г., 6 февраля) и т. д. Во многихъ вѣдомствахъ званіе нижнихъ служителей перестало быть наслѣдственно обязательнымъ вслѣдствіе другой общей мѣры, именно вслѣдствіе увольненія солдатскихъ дѣтей отъ обязательной службы и прекращенія наслѣдственности солдатскаго званія, о чемъ будетъ сказано въ своемъ мѣстѣ. За всѣми этими преобразованіями число лицъ, принадлежащихъ къ категоріи обязательно несущихъ работы и службы значительно сократилось, а вмѣстѣ съ тѣмъ и проистекающія изъ такихъ службъ и работъ ограниченія гражданской правоспособности. Остались принадлежащими къ этой категоріи приписанные къ оружейнымъ и кирпичнымъ заводамъ военнаго вѣдомства заводскіе люди (Св. военн. пост., ч. 1, кн. 4, ст. 138—232 и 2412) и можетъ быть еще нѣкоторые другіе.

4) Наиболѣе ограничена гражданская правоспособность нижнихъ чиновъ, поступающихъ въ службу по рекрутскимъ наборамъ. Будучи освобождены лично отъ податей и повинностей всякаго рода, они взамѣнъ того несутъ обязательно службу въ теченіи опредѣленнаго срока, и въ продолженіе службы, сверхъ общихъ ограниченій всѣхъ вообще служащихъ въ отношеніи къ перемѣнѣ и выбору мѣста жительства и къ занятіямъ, подвергаются еще особеннымъ ограниченіямъ гражданской правоспособности, а именно: а) они не имѣютъ права строить и пріобрѣтать дома [1]), исключая войскъ отдѣльнаго оренбургскаго корпуса и въ Финляндіи расположенныхъ; инвалидныхъ и этапныхъ командъ; линейныхъ батальоновъ и подвижныхъ инвалидныхъ ротъ, состоящихъ при горныхъ заводахъ; линейныхъ сибирскихъ батальоновъ; артиллерійскихъ гарнизоновъ сибирскаго округа; тѣхъ, которые, не получивъ еще полной отставки отъ военной службы, поступили въ разныя мѣста по гражданскому вѣдомству; нижнихъ чиновъ ставропольской военно-рабочей роты инженернаго вѣдомства; архангельской военно-рабочей роты и новодвинскаго гарнизона и безсрочно отпускныхъ нижнихъ чиновъ (Св. военн. пост., ч. 2, кн. 1, ст. 2132, v, лит. а—г). Кромѣ исчисленныхъ, всѣмъ прочимъ не только запрещается строить и пріобрѣтать дома, но и вообще недвижимую собственность (тамъ же, ст. 2137); б) „нижнимъ чинамъ, въ дѣйствительной службѣ находящимся, вовсе запрещается входить въ долговыя обязательства; вступая же въ другія, они должны наблюдать, чтобы не было сіе въ нарушеніе обязанностей ихъ службы; а потому, въ случаѣ договора личныхъ услугъ, они должны имѣть на то дозволеніе своего начальства“ (тамъ же, ст. 2134, зак. сост., ст. 554 примѣч.); в) „нижніе чины не могутъ производить торговли товарами, виномъ, солью и т. под.; но могутъ продавать только произведенія своего ремесла, не имѣя для сего особыхъ помѣщеній“ (тамъ же, ст. 2135; уст. торг., ст. 338). Согласно съ этимъ, нижнимъ воинскимъ чинамъ, состоящимъ въ дѣйствительной службѣ, запрещено вступать въ гильдіи (уст. торг. ст. 13 п. 4). Вѣроятно имъ запрещено также быть опекунами и повѣренными по дѣламъ, хотя, если мы не ошибаемся, такого запрещенія нѣтъ въ сводѣ законовъ.

Всѣ эти ограниченія, какъ мы видѣли, относятся къ нижнимъ чинамъ, состоящимъ въ дѣйствительной службѣ; слѣдовательно имъ не подвергаются безсрочно отпускные. Что касается до отставныхъ нижнихъ чиновъ, то гражданская правоспособность ихъ ничѣмъ не отличается отъ правоспособности прочихъ неподатныхъ состояній и сословій: лично, они пользуются всѣми ихъ правами и преимуществами, потому что наравнѣ съ ними не подлежатъ подушной подати и рекрутству (земскія повинности они обязаны отправлять, если получатъ участки земли для хлѣбопашества,—уст. земск. повинн., прилож. къ ст. 53, ст. 18 п. 2).

[1]) Постановленія о правахъ нижнихъ воинскихъ чиновъ строить и пріобрѣтать дома измѣнены Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ государственнаго совѣта, послѣдовавшимъ 5 февраля 1862 г.

Въ юридическомъ бытѣ и положеніи нижнихъ чиновъ, поступающихъ на службу по рекрутскимъ наборамъ, произошли въ послѣдніе годы существенныя измѣненія, занимающія видную страницу въ числѣ реформъ нынѣшняго царствованія. Очень многія низшія служительскія и другія должности не только по гражданскому, но и по военному вѣдомству, которыя пополнялись доселѣ военнослужащими и рекрутами, теперь будутъ замѣщаться вольнонаемными. Чрезъ это возстановлено прямое назначеніе рекрутской повинности давать государству солдатъ, и самое призваніе поступающихъ въ службу по наборамъ получило болѣе имъ свойственный характеръ. Прекращена отдача въ военную службу за преступленія и проступки, чѣмъ званіе низшихъ чиновъ уравнено въ своемъ гражданскомъ достоинствѣ со всѣми прочими сословіями и званіями. Но несравненно для насъ важнѣе, по ближайшему своему отношенію къ гражданской правоспособности, двѣ мѣры, состоявшіяся 1856 года августа 26-го и 1859 года, сентября 8-го. Первою изъ этихъ мѣръ разрѣшено сыновьямъ нижнихъ воинскихъ чиновъ приписываться къ податнымъ состояніямъ, чрезъ что званіе нижнихъ чиновъ, поступающихъ въ службу по рекрутскимъ наборамъ, перестало быть наслѣдственнымъ. Такимъ образомъ, множество лицъ, обязанныхъ службою изъ рода въ родъ, и подлежавшихъ всѣмъ ограниченіямъ гражданской правоспособности, проистекающимъ изъ обязательной службы нижнихъ чиновъ, возвращены въ гражданскій бытъ и получили гражданскія права податныхъ состояній и сословій, а званіе нижнихъ чиновъ обратилось, юридически, въ личное, какимъ ему и слѣдуетъ быть. Второю мѣрою значительно сокращенъ срокъ обязательной службы нижнихъ чиновъ, поступающихъ на службу по рекрутскимъ наборамъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ сократился и срокъ тѣхъ ограниченій гражданской правоспособности, которымъ подвергаются, какъ мы видѣли, тѣ изъ нижнихъ чиновъ, которые состоятъ въ дѣйствительной службѣ.

Таковы ограниченія гражданской правоспособности по состояніямъ и званіямъ, не имѣющимъ никакихъ обязательныхъ отношеній къ частнымъ лицамъ—свободныхъ, какъ бы мы выразились до 19 февраля 1861 года. Прежде чѣмъ перейдемъ по порядку къ разсмотрѣнію гражданской правоспособности обязательно-зависимыхъ отъ частныхъ лицъ, скажемъ нѣсколько словъ о двухъ значительныхъ разрядахъ подданныхъ имперіи, которые, строго говоря, не подходятъ подъ понятія состоянія и сословія или званія въ приведенномъ нами смыслѣ, именно о поселенныхъ иррегулярныхъ войскахъ, казачьихъ и башкирскомъ, и объ инородцахъ.

Ш. *Войска казачьи и башкирское.* Въ составъ казачьихъ войскъ входятъ всѣ тѣ состоянія и сословія, о которыхъ мы говорили до сихъ поръ, но подъ особеннымъ опредѣленіемъ, присвоеннымъ исключительно войсковымъ обывателямъ. Это особое опредѣленіе, имѣющее рѣшительное вліяніе на степень ихъ гражданской правоспособности, есть обязанность нести службу, лежащая на каждомъ войсковомъ обывателѣ мужскаго пола, который способенъ служить. И дворянинъ и простой казакъ,—всѣ до единаго, кто только принадлежитъ къ войску,—несутъ эту повинность, но, взамѣнъ того, освобождены отъ другихъ обязанностей къ государству, ограничивающихъ гражданскую правоспособность.

Постараемся, въ немногихъ словахъ, представить отличительныя черты юридическаго быта казачьихъ войскъ, на сколько это нужно для опредѣленія ихъ гражданской правоспособности.

Мы видѣли, что каждый, принадлежащій къ одному изъ казачьихъ войскъ, непремѣнно долженъ служить; но родъ службы и срокъ ея очень разнообразны, смотря по занятіямъ и по сословію служащаго. Главное назначеніе огромнаго большинства казаковъ, разумѣется, военная служба; но наравнѣ съ нею считается въ нѣкоторыхъ войскахъ и такая, которая мало имѣетъ общаго съ военными обязанностями; напр., амурское войско обязано содержать сообщенія по рр. Амуру и Усури и по сухопутной границѣ на пароходахъ, лодкахъ и лошадяхъ (Св. военн. пост., ч. I, кн. II, прод. 1, прил. къ ст. 6289 п. 96 лит. а; п. 102); донское войско имѣетъ въ своемъ составѣ рабочій полкъ „для воспособленія при возведеніи войсковыхъ зданій и для работъ по устройству г. Новочеркаска“ (Св. военн. пост., ч. I, кн. II, ст. 3024). Кромѣ того почти всѣ казачьи войска отправляютъ полицейскую службу, которая, въ строгомъ смыслѣ, не можетъ считаться военною; наконецъ, потребности внутренняго управленія по всѣмъ его отраслямъ и суда отвлекаютъ

нѣкоторую часть войсковыхъ обывателей въ гражданскую службу.

Такое же разнообразіе представляетъ и срокъ службы. Онъ короче для войсковыхъ дворянъ и казаковъ, дослужившихся до офицерскаго чина, и продолжительнѣе, вообще говоря, для урядниковъ и казаковъ; напр., въ забайкальскомъ войскѣ офицеры должны выслужить 25 лѣтъ, а нижніе чины 40 (тамъ же, ст. 6106 и 6115); въ астраханскомъ — первые тоже 25 лѣтъ, а послѣдніе 30 (тамъ же, ст. 4616 и 4627), и т. под. Но и срокъ службы нижнихъ чиновъ сокращается, если она постоянная, а не очередная, также для чиновъ гвардейскихъ полковъ и т. под. Такъ въ донскомъ войскѣ обязательный срокъ службы для нижнихъ чиновъ есть 25-тилѣтній; но нижніе чины, состоящіе безсмѣнно при новочеркаскомъ войсковомъ госпиталѣ, обязаны служить только 15 лѣтъ (тамъ же, ст. 3310, примѣч. 2-е); нижніе чины лейбъ-гвардіи казачьяго полка, лейбъ-атаманскаго и лейбъ-гвардіи донской батареи—22 года и 20 лѣтъ (тамъ же, ст. 3328 и 3329 по 1-му прод.); въ забайкальскомъ войскѣ урядники, исполняющіе должность каптенармуса по артиллерійской части, писаря, мастеровые при батареѣ, состоящіе при ней постоянно, служатъ вмѣсто 40 только 20 лѣтъ (тамъ же, ст. 5914); въ амурскомъ войскѣ писаря, фельдшеры и прочіе нижніе чины, состоящіе на постоянной безсмѣнной службѣ, обязаны прослужить не 30, а только 20 лѣтъ (Св. военн. пост., ч. I, кн. II, прод. 1 прил. къ ст. 6289, п. 178) и т. под.

Каждый изъ войсковыхъ обывателей мужескаго пола, достигнувъ извѣстнаго возраста, вступаетъ въ службу, исключая вовсе неспособныхъ ни къ какой службѣ и совершенно безнадежныхъ къ выздоровленію (Св. военн. пост., ч. I, кн. II, ст. 3114). Дѣти дворянъ и чиновниковъ, получившихъ дѣйствительное сравненіе съ армейскими чинами, сами избираютъ родъ службы и опредѣляются въ нее съ 15-ти или 16-ти лѣтъ (въ донскомъ и оренбургскомъ войскахъ съ 15-ти лѣтъ, въ прочихъ съ 16-ти. Тамъ же, ст. 3116, 3803, 5181, 4208, 4607; въ астрах. войскѣ служба считается съ 19-ти лѣтъ,—4611, 4831, 5616). Сыновья чиновниковъ и офицеровъ, не сравненныхъ съ армейскими чинами или получившихъ чинъ при отставкѣ, поступаютъ на правахъ вольноопредѣляющихся, и служба ихъ считается лишь съ 19-тилѣтняго возраста, хотя бы они поступили на службу и ранѣе (тамъ же, ст. 3124, 3125, 3806, 3807, 4211, 4834, 4835, 5180, 5619, 5620, 5791, 5792, 6102, 6103, 6264, 6265); наконецъ, сыновья чиновниковъ, рожденные въ урядничьемъ или казачьемъ званіи ихъ отцовъ, зачисляются въ службу наравнѣ съ дѣтьми оберъ-офицеровъ регулярныхъ войскъ, рожденныхъ въ нижнемъ званіи отцовъ, и служба ихъ считается тоже съ 19-ти лѣтъ (тамъ же, ст. 3124, 3808, 4212, 4612, 4836, 5180, 5621, 5793, 6104, 6266). Какъ эти лица, такъ и сыновья урядниковъ, писарей, фельдшеровъ и казаковъ (въ донскомъ, а также кубанскомъ и терскомъ войскахъ,—бывшихъ черноморскомъ и кавказскомъ—сверхъ того сыновья священно- и церковно-служителей казачьяго происхожденія, остающіеся за наполненіемъ церковныхъ штатовъ), по миновании 17-ти лѣтъ отъ роду, употребляются въ станичныя повинности, называемыя сидѣнками, и находятся въ нихъ два года, подъ именемъ малолѣтковъ; со вступленіемъ въ 20-й годъ отъ роду зачисляются въ казаки, и въ продолженіе года послѣ того освобождаются отъ сидѣнокъ и приготовляютъ себя во всемъ потребномъ для полевой службы; по истеченіи же этого года вступаютъ въ отправленіе дѣйствительной службы (тамъ же, ст. 3099—3101; 3795—3799; 4200—4204; въ астрах. войскѣ зачисляются въ казаки 17-ти лѣтъ, пользуются въ продолженіе 18-го года льготою, и 18-ти лѣтъ вступаютъ въ дѣйствительную службу: 4599—4602; 4824—4827; 5180; въ сибирск. войскѣ не дается льготнаго года и дѣйствительная служба начинается съ 20-го года: 5609—5611; 5784—5787; 6095—6098; 6257—6260; прод., 1 прил. къ ст. 6289 п. 210, 212—214).

Казачья служба раздѣляется на полевую и внутреннюю. Первая есть собственно казачья служба, военная или полицейская, и отправляется внѣ предѣловъ войска, или внутри войска (кордонная, линейная и т. д.). Число наряжаемыхъ въ нее казаковъ различно въ мирное и военное время. Внутренняя служба казаковъ существуетъ для удовлетворенія потребностей мѣстнаго гражданскаго управленія по различнымъ его отраслямъ. Въ мирное время и та и другая служба, т.-е. и полевая и внутренняя, суть очередныя, а именно: послѣ извѣстнаго числа лѣтъ службы, казаки возвращаются домой и занимаются своимъ хозяйствомъ, пока до нихъ вновь не

дойдетъ очередь. „Всѣмъ вообще главнымъ начальникамъ казачьихъ войскъ поставляется въ обязанность имѣть въ виду, при увеличеніи въ сихъ войскахъ народонаселенія, постоянное облегченіе казаковъ въ очередной службѣ, распредѣляя ихъ соразмѣрно съ возрастающимъ населеніемъ и съ потребностями внѣшней службы, не на двѣ, но на три и болѣе очереди“ (тамъ же, ст. 2654); за то всѣ чины иррегулярныхъ войскъ, по общему правилу, должны имѣть собственное обмундированіе и вооруженіе, лошадей и конскую принадлежность (тамъ же, ст. 2663, 3531, 3566, 3586, 3671, 3968, 4044, 4511, 4736, 4990, 5719, 5924, 6176).

За исключеніемъ тѣхъ, которые, какъ мы видѣли, несутъ постоянную, а не очередную службу, и сроки службы которыхъ, вслѣдствіе того, сокращаются, всѣ прочіе чины казачьихъ войскъ обязаны отслужить извѣстный срокъ, послѣ чего получаютъ отставку. Срокъ службы дворянъ и офицеровъ вообще короче: въ донскомъ, кубанскомъ и терскомъ войскахъ 22 года, въ прочихъ 25 лѣтъ, причемъ однако офицеры, выслужившіеся изъ урядниковъ, должны во всякомъ случаѣ прослужить въ офицерскомъ чинѣ не менѣе 6-ти лѣтъ (тамъ же, ст. 3133, 3134, 3324, 3812, 4216, 4616, 4764, 4840, 5177, 5182, 5365, 5625, 5795, 6106, 6268 прод., 1 прил. къ ст. 6289, п. 226). Срокъ службы урядниковъ и казаковъ длиннѣе (отъ 25-ти до 40 лѣтъ); прослуживъ извѣстное число лѣтъ (отъ 20-ти до 40) въ полевой службѣ, они перечисляются потомъ во внутреннюю службу и въ ней дослуживаютъ остальной срокъ до чистой отставки. (Въ войскахъ донскомъ, кубанскомъ и терскомъ полевая служба продолжается 22 года, внутренняя 3 года; въ сибирскомъ—первая 20, вторая 10 лѣтъ; въ забайкальскомъ: конныхъ полковъ первая 25, послѣдняя 15 лѣтъ; пѣшихъ батальоновъ—первая всѣ 40 лѣтъ; въ амурскомъ первая 22 года, послѣдняя 8 лѣтъ; въ астраханскомъ, новороссійскомъ, оренбургскомъ, тобольскихъ полкѣ и батальонѣ, иркутскомъ и енисейскомъ полкахъ—первая 25, послѣдняя 5 лѣтъ; въ азовскомъ упоминается только о полевой службѣ въ теченіи 25-ти лѣтъ. Тамъ же, ст. 3158 п. 1, лит. а и б; 3824, 4229, 4628, 4676, 4764, 5178, 5186, 5640, 5799, 6115, 6272; прод. 1 прил. къ ст. 6289, п. 230). Постоянная или временная неспособность къ службѣ естественно выпуждаетъ отступленія отъ этого порядка. Малолѣтки, по тѣлеснымъ недостаткамъ неспособные къ полевой службѣ, назначаются прямо во внутреннюю (тамъ же, ст. 3112, 3113, 3800, 4205, 4603, 4828, 5180, 5612, 5788, 6099, 6261, прод., 1 прилож. къ ст. 6289, п. 215). Офицеры, сдѣлавшіеся совершенно неспособными къ полевой службѣ вслѣдствіе болѣзни, ранъ, увѣчья и т. п., увольняются въ отставку прежде срока; тоже и нижніе чины, если разстройство ихъ здоровья таково, что они вовсе неспособны ни къ какой службѣ; въ противномъ случаѣ они перечисляются во внутреннюю службу и дослуживаютъ въ ней полный срокъ. Временное разстройство здоровья, когда еще есть надежда къ выздоровленію, не даетъ права на отставку. Даже отставные, не выслужившіе сроковъ, если поправятся въ здоровьѣ на столько, что въ состояніи опять продолжать службу, обращаются снова, смотря по состоянію здоровья, въ полевую или внутреннюю службу и выслуживаютъ полный срокъ (тамъ же, ст. 3135, 3141, 3143, 3152, 3153, 3307, 3813, 3822, 3828, 4000, 4027, 4217, 4227, 4233, 4617, 4626, 4630, 4841, 4853, 4859, 5183, 5195, 5626, 5639, 5641, 5642, 5796, 5800, 5801, 6107, 6114, 6116, 6117, 6269, 6273, 6274, прил. къ ст. 6289 (по прод. 1), п. 227 и 229). Кромѣ выслуги лѣтъ и неспособности къ службѣ, правомъ выйти въ отставку пользуются урядники и казаки, имѣющіе трехъ сыновей служащихъ, которые живутъ нераздѣльно въ одномъ съ ними домѣ (тамъ же, ст. 3156, 3829, 4234, 4631, 4860, 5643, 5802, 6118, 6275, прилож. къ ст. 6289 (по прод. 1), п. 179). Но и самая отставка по крайней мѣрѣ въ донскомъ, кубанскомъ и терскомъ войскахъ, не освобождаетъ отъ обязанности нести въ случаѣ надобности полевую или внутреннюю службу (тамъ же, ст. 2656, 3159, 3845, примѣч., 3293, 4018). На этомъ основаніи отставные могутъ отлучаться за предѣлы войска не иначе какъ съ вѣдома начальства (тамъ же, ст. 3160, 3845 примѣч., 3988, примѣч.). Но въ обыкновенномъ порядкѣ дѣлъ, отставка даетъ уже войсковымъ обывателямъ возможность располагать своимъ временемъ и занятіями. Такое же значеніе имѣетъ, въ отношеніи къ гражданской правоспособности, принадлежность къ обществу торговыхъ казаковъ. Во всѣхъ почти казачьихъ войскахъ, извѣстному числу казаковъ,—различному въ каждомъ войскѣ,—

предоставлено право, вмѣсто службы, вносить извѣстную сумму денегъ (отъ 57 руб. 15 коп. до 60 руб.) ежегодно. За все то время, пока они находятся въ обществѣ, торговые казаки не отправляютъ ни полевой, ни внутренней службы: плативший въ продолженіе всего срока службы увольняется въ отставку, наравнѣ съ служащими казаками, и за тѣмъ можетъ не платить взноса, не подвергаясь обязанности нести службу, или же имѣетъ право, если хочетъ пользоваться правами, связанными съ ежегоднымъ взносомъ назначенной суммы, оставаться торговымъ казакомъ, сверхъ опредѣленнаго для каждаго войска числа ихъ. Такимъ образомъ торговое званіе въ казачьихъ войскахъ пріурочено тоже къ общимъ служебнымъ обязанностямъ казаковъ и опредѣляется началами казачьей службы (тамъ же, ст. 3590 по 1 прод., 3591, 3600, 3601, 3602 и примѣч. 3965 и примѣч. 4936, 4974—4978, 5179, 5449—5453; 5888 по 1 прод., 5889) [1]).

Нѣчто подобное торговымъ казакамъ представляетъ учрежденіе табунщиковъ въ донскомъ и оренбургскомъ войскахъ. „По уваженію общественной пользы, ожидаемой на будущее время отъ размноженія и улучшенія . . . лошадей“ въ этихъ войскахъ, дозволяется въ нихъ имѣть, какъ при станичныхъ, такъ и при частныхъ донскихъ табунахъ, особыхъ табунщиковъ изъ служащихъ казаковъ и малолѣтковъ, которые освобождаются отъ полевой и внутренней службы. Въ вознагражденіе за то, станицы и частные заводчики, у которыхъ служатъ табунщики, платятъ войску ежегодно опредѣленый сборъ, за служащаго, малолѣтка и перечисленнаго во внутреннюю службу, за каждаго изъ нихъ въ различномъ размѣрѣ. Подобно торговымъ казакамъ, табунщики исключаются изъ очереди на все то время, пока станицы и заводчики будутъ исправно платить за нихъ положенную сумму, или пока сами табунщики пожелаютъ остаться при этихъ должностяхъ. Число ихъ не опредѣлено; но въ оренбургскомъ войскѣ войсковому начальству вмѣнено въ обязанность наблюдать, чтобы число табунщиковъ не ослабляло способовъ комплектованія полковъ и прочихъ частей войска. Срокъ службы табунщиковъ тотъ же, что и прочихъ казаковъ (тамъ же, ст. 3606—3608, 4979—4981, 5179).

Одинаковое дѣйствіе съ отставкою и запискою въ общество торговыхъ казаковъ можетъ имѣть обмѣнъ очередьми или наемъ другъ за друга, на службу, потому что тотъ и другой освобождаетъ отъ обязанности нести службу лично. Но оба въ казачьихъ войскахъ допускаются съ большими ограниченіями. Между казаками, перечисленными во внутреннюю службу, обмѣнъ съ очередьми и наемъ допускается для внутренней службы по войску съ годовою перемѣною, въ войскахъ донскомъ и терскомъ (бывшемъ кавказскомъ) (тамъ же, ст. 3311, 4031). Во всѣхъ войскахъ дозволяется обмѣнъ очередьми на полевою службу, отцу, предъявившему желаніе идти вмѣсто сына, сыну вмѣсто отца, роднымъ братьямъ одному вмѣсто другого, разумѣется, если идущій вмѣсто другого способенъ къ полевой службѣ (тамъ же, ст. 3242 и примѣч. 1). Кромѣ этихъ случаевъ, въ войскахъ донскомъ, оренбурскомъ, сибирскомъ, новороссійскомъ, забайкальскомъ и въ казачьихъ полкахъ иркутскомъ и енисейскомъ (тамъ же, ст. 3242, примѣч. 1-е, 2-е, 3-е и 4-е, по прод. 1, ст. 3990—1861 г. марта 13-го, ст. 14), дозволяется урядникамъ и казакамъ, состоящимъ на первой очереди къ выходу на полевую службу, добровольно обмѣниваться очередьми или наниматься другъ за друга въ полевую службу (Св. военн. пост., ч. I, кн. 2, ст. 3223). Такое дозволеніе дано „для сокращенія войсковыхъ расходовъ на снабженіе лошадьми, оружіемъ и аммуниціею неимущихъ казаковъ при выходѣ на службу и для обезпеченія семействъ ихъ“ (тамъ же, ст. 3222). Но, какъ сказано, такой обмѣнъ и наемъ обставлены разными ограниченіями, „дабы замѣнъ въ очередяхъ не послужилъ поводомъ для однихъ уклоняться отъ службы, безъ достаточныхъ къ тому причинъ, а для другихъ не обратился бы въ постоянный промыселъ, могущій сдѣлать ихъ бездомными“ (тамъ же, ст. 3224). „Окружные начальники обязаны имѣть бдительный надзоръ за хозяйствомъ нанимающихся на службу казаковъ и если усмотрятъ, что оно не улучшается отъ этого, или что нанявшійся не удѣляетъ на поддер-

[1]) Въ сводѣ военн. пост. упоминается объ обществахъ торговыхъ казаковъ въ донскомъ, терскомъ (бывшемъ кавказскомъ), оренбургскомъ, сибирскомъ и забайкальскомъ войскахъ. Въ уст. торг. говорится сверхъ того о такихъ обществахъ въ войскахъ кубанскомъ, новороссійскомъ и астраханскомъ (ст. 437 п. 2, 438, 439, 440, 451 лит. б. 452, 453, 454, 457—460).

жаніе своего хозяйства изъ получаемыхъ за наемъ денегъ, то такимъ урядникамъ и казакамъ воспрещаютъ исправлять службу за другихъ" (тамъ же, ст. 3241).

Таковы общія черты гражданскаго юридическаго быта казачьихъ войскъ. Замѣтное исключеніе изъ общаго правила представляетъ уральское войско, которое для поддержанія общаго благосостоянія и облегченія служебной повинности, сохраняетъ издавна введенный въ войскѣ и Высочайше одобренный порядокъ отбыванія службы, не по именному очередному наряду, а по вызову охотниковъ, съ выдачею имъ остающимися на лицо служилыми казаками подможныхъ денегъ, въ количествѣ, опредѣленномъ по добровольному согласію. Такой порядокъ службы относится исключительно только къ однимъ рядовымъ казакамъ: всѣ же прочіе чины назначаются на службу по именному очередному наряду (тамъ же, ст. 5319). „Въ башкирскомъ войскѣ существуетъ раздѣленіе на служащіе и неслужащіе кантоны (тамъ же, ст. 5356). Въ послѣднихъ башкиры и мещеряки, взамѣнъ командированія на службу и отправленія почтовой повинности натурою, платятъ опредѣленный сборъ, а тептяри и бобыли платятъ подушную подать на воинскую повинность и взамѣнъ поставки рекрутъ (тамъ же, ст. 5377). Наконецъ „тѣ башкиры, которые вводимый въ ихъ войскѣ порядокъ и устройство сочтутъ для себя тягостнымъ, обращаются въ податное состояніе" (тамъ же, ст. 5397, учр. каз., ст. 1172).

Изъ этого краткаго обзора видно, что за нѣкоторыми лишь незначительными изъятіями, всѣ взрослые войсковые обыватели мужескаго пола несутъ обязательную службу въ продолженіе опредѣленнаго, нерѣдко весьма продолжительнаго срока, и вслѣдствіе того подвергаются всѣмъ ограниченіямъ гражданской правоспособности служащихъ, о которыхъ мы не разъ упоминали выше. Ограниченія эти значительны, не смотря на то, что всѣ казачьи войска, неся обязательную службу, освобождены отъ подушной подати, рекрутской и другихъ повинностей, кромѣ неразлучныхъ съ постоянною ихъ осѣдлостью (уст. под., ст. 12 п. 15, уст. рекр. ст. 4, уст. зем. пов. ст. 609—711).

Казачье сословіе есть обязательно наслѣдственное. „Лица, однажды поступившія въ войсковое сословіе и ихъ потомство, остаются въ войскахъ навсегда. Исключеніе ихъ изъ казачьяго сословія воспрещается" (Св. военн. пост., ч. 1, кн. 2, ст. 2650).

Въ заключеніе нельзя не упомянуть о нѣкоторыхъ особенныхъ ограниченіяхъ правоспособности, установленныхъ для того или другого казачьяго войска. Такъ, нижнимъ чинамъ войска донскаго, во время пребыванія на службѣ, дѣлать частные займы вовсе запрещается (зак. граж., ст. 2027). Всѣмъ вообще казакамъ оренбургскаго войска предоставляется право вступать въ подряды и поставки хлѣба, но только въ магазины, находящіеся въ чертѣ населенія этого войска, и съ тѣмъ, чтобъ казаки были допускаемы къ подрядамъ не иначе, какъ по одобреніямъ своего полковаго начальства (тамъ же, ст. 1773).

IV. *Инородцы.* Въ прямомъ, этимологическомъ или грамматическомъ смыслѣ, подъ инородцами должно разумѣть всѣхъ подданныхъ имперіи не одного происхожденія съ господствующимъ, русскимъ племенемъ. Въ этомъ значеніи названіе „инородецъ" чрезвычайно обширно. Юридическій смыслъ этого слова гораздо тѣснѣе. Подъ инородцами, которые по своду законовъ (зак. сост., ст. 1) имѣютъ особыя права состоянія, разумѣются юридически только тѣ изъ подданныхъ имперіи не русскаго происхожденія, которые находятся на низшей степени гражданскаго развитія, ведутъ бродячій или кочевой образъ жизни или лишь въ недавнее время сдѣлались осѣдлыми, и вслѣдствіе этой особенности ихъ быта имѣютъ особливое устройство, особыя права, и управляются своими особыми законами. Прочіе инородцы, подданные имперіи, будучи давно осѣдлыми и не представляя въ гражданскомъ быту своемъ такихъ существенныхъ различій съ господствующимъ племенемъ, подведены подъ одни съ нимъ общественные разряды, управляются одними законами, пользуются одними правами, и слѣд. юридически мало чѣмъ отъ нихъ отличаются или даже вовсе ничѣмъ не различаются. Въ статьѣ, посвященной разсмотрѣнію гражданской правоспособности, объ инородцахъ въ послѣднемъ смыслѣ не можетъ быть рѣчи, и мы остановимся только на тѣхъ, которымъ названіе это присвоено въ юридическомъ смыслѣ. Законъ причисляетъ къ нимъ, по нѣкоторымъ внѣшнимъ признакамъ, и евреевъ, которые, различаясь существенно во всемъ съ прочими нашими инородцами, имѣютъ только то общаго съ ними,

что принадлежатъ не къ одному племени съ господствующимъ населеніемъ и управляются особыми законами. Въ настоящей статьѣ мы не будемъ говорить о евреяхъ, на томъ основаніи, что ограниченія ихъ гражданской правоспособности проистекаютъ не изъ быта и степени гражданскаго развитія, а исключительно изъ ихъ вѣроисповѣданія; вліяніе же религіи на гражданскую правоспособность не входитъ въ планъ настоящаго розысканія и составляетъ особый предметъ, требующій особаго разсмотрѣнія.

Инородцы въ тѣсномъ (юридическомъ) смыслѣ не подлежатъ рекрутской повинности (уст. рекр., ст. 13 п. 15, лит. а и п. 16; ст. 4, уст. под., ст. 808 п. 2, 5, 7). Они или вовсе не платятъ податей (напримѣръ осѣдлые иногородцы въ колоніяхъ россійско-американской компаніи,—уст. под., ст. 808, п. 7) или платятъ такъ называемый ясакъ, большею частью натурою,—звѣриными кожами и мѣхами (напримѣръ, вогулы въ пермской губ., мезенскіе самоѣды и т. п.,—уст. под. ст. 859, 866) или деньгами, или опредѣленный сборъ по числу кибитокъ (киргизы, кочующіе за оренбургскими линіями,—учр. инор. ст. 788 п. в.). Ясакъ взимается съ нѣкоторыхъ инородческихъ племенъ по числу душъ (напримѣръ, съ мезенскихъ самоѣдовъ, уст. под. ст. 863); но при родовомъ бытѣ и устройствѣ этихъ племенъ, подушный сборъ не установляетъ особой, гражданской зависимости отдѣльныхъ лицъ отъ общества, служащей, какъ мы видѣли, источникомъ ограниченія гражданской правоспособности; послѣдняя и безъ подушной подати обусловливается зависимостью родовичей отъ своего рода. Наконецъ, инородцы отправляютъ и личныя натуральныя повинности, ограничивающія, какъ мы видѣли, гражданскую правоспособность (уст. повин. ст. 718; учр. инор. ст. 287, 412, 555, 718); но по степени гражданскаго развитія инородцевъ, ведущихъ кочевую или бродячую жизнь, повинности этого рода, естественно, не могутъ быть ни такъ разнообразны, ни такъ многосложны, какъ у прочихъ обывателей. Бродячіе сибирскіе инородцы въ земскихъ повинностяхъ даже вовсе не участвуютъ (учр. инор., ст. 138).

Такимъ образомъ, подушная подать, рекрутская и другія личныя натуральныя повинности, ограничивающія гражданскую правоспособность податныхъ состояній и сословій господствующаго племени, или вовсе не существуютъ для инородцевъ, или если и существуютъ, то во всякомъ случаѣ гораздо менѣе ограничиваютъ ихъ, чѣмъ прочихъ податныхъ состояній и сословій. Это объясняется степенью ихъ гражданскаго развитія; но эта же самая причина породила для нихъ много ограниченій правоспособности совсѣмъ иного рода. Въ гражданскихъ условіяхъ и сдѣлкахъ съ обывателями имперіи, стоящими на сравнительно высшей ступени образованности, полудикія инородческія племена естественно подвергались обманамъ и притѣсненіямъ всякаго рода. Съ цѣлью огражденія ихъ, гражданская ихъ правоспособность ограничена. Сюда относятся слѣдующія постановленія: 1) простымъ калмыкамъ, кочующимъ въ губерніяхъ Астраханской и Ставропольской, и цѣлому сословію ихъ запрещено „входить въ заемныя обязательства безъ дозволенія, на сумму выше 1 р. 50 коп. сер.; займы до 30-ти рублей сер. допускаются не иначе, какъ по поручительству зайсанга и демчея, а свыше сей суммы не иначе, какъ по поручительству владѣльца или правителя“ (зак. сост., ст. 1346, зак. гражд., ст. 2026); 2) „займы срочные частные между сибирскими крестьянами, инородцами и мезенскими самоѣдами, какъ взаимно между собою, такъ и съ торгующими“, должны быть заключаемы съ дозволенія и одобренія ближайшаго ихъ начальства (зак. гражд., ст. 2073, 2074 и 2077). „Не запрещается дѣлать займы по словеснымъ условіямъ и безъ явки; но условія таковыя, основанныя на одномъ личномъ довѣріи, не подлежатъ никакому разбирательству“ (тамъ же, ст. 2097); 3) сибирскій поселенецъ или крестьянинъ и мезенскій самоѣдъ могутъ наниматься въ работу не не иначе, какъ съ дозволенія: первый—мірскаго общества, къ которому принадлежитъ, а послѣдній—своего ближайшаго начальства (зак. гражд. ст. 2251).

V. Послѣднюю, низшую категорію податныхъ состояній и сословій или званій составляютъ тѣ, которыя сверхъ общихъ ограниченій гражданской правоспособности, проистекающихъ изъ обязанности платить подушную подать, отправлять рекрутство и личныя натуральныя повинности, подлежатъ еще особеннымъ, имъ однимъ свойственнымъ ограниченіямъ, причина которыхъ заключается *въ зависимости отъ частныхъ лицъ.*

Въ гражданской правоспособности лицъ, принадлежащихъ къ этой категоріи, совер-

шился въ настоящее царствованіе коренной переворотъ, который своею многозначительностью отодвинулъ на второй планъ чрезвычайно важныя и существенныя расширенія гражданской правоспособности сословій приписныхъ къ разнымъ вѣдомствамъ и наслѣдственность солдатскаго званія. Манифестомъ и положеніями 19 февраля 1861 года крѣпостное право, близко граничившее къ полному рабству, отмѣнено, и гражданская правоспособность крѣпостныхъ признана юридически наравнѣ со всѣми другими свободными податными состояніями и сословіями; удержалась лишь временная обязательная зависимость бывшихъ крѣпостныхъ отъ прежнихъ ихъ господъ, въ видѣ переходной мѣры, и которая должна впослѣдствіи, такъ или иначе, совершенно прекратиться. Вслѣдствіе этого громаднаго событія, различные виды зависимости отъ частныхъ лицъ, рѣзко отличавшіеся другъ отъ друга, значительно сблизились и представляютъ теперь лишь несущественные оттѣнки примѣненія одного и того же общаго начала, не допускающаго, ни въ какой формѣ и ни подъ какимъ предлогомъ, закабаленія одного лица другимъ на всю жизнь, а тѣмъ менѣе потомственно.

Временная зависимость отъ частныхъ лицъ существуетъ въ нашемъ законодательствѣ въ двухъ видахъ: она или личная, или имущественная, именно поземельная; владѣніе или пользованіе землею и угодьями, обязательное или добровольное, установляетъ между землевладѣльцемъ и поселенными на его землѣ людьми особеннаго рода отношенія, особый видъ зависимости, помимо тѣхъ общихъ юридическихъ отношеній, которыя естественно вытекаютъ изъ самаго существа вещнаго права.

Самый многочисленный классъ людей, состоящихъ въ *личной* частной зависимости—это дворовые люди. Въ началѣ будущаго года этотъ родъ зависимости совершенно прекратится. Юридическое существо зависимости дворовыхъ отъ бывшихъ ихъ владѣльцевъ состоитъ въ томъ, что тѣ изъ нихъ, которые не были до прекращенія крѣпостнаго права на оброкѣ, обязаны отслужить лично прежнему своему помѣщику два года со времени подписанія манифеста и находиться въ полномъ у него повиновеніи на основаніи законовъ (полож. о дворовыхъ, ст. 9); слѣд. въ теченіи этого срока они не могутъ свободно располагать своимъ временемъ, заняті̀ями и лицомъ. Впрочемъ, личность ихъ и имущественныя права обезпечены, и они пользуются гражданскою правоспособностью наравнѣ со всѣми другими свободными податными лицами.

Во временной личной зависимости находятся также невольники магометанскаго или языческаго закона, покупаемые шотландскими колонистами ставропольской губерніи по данной имъ привилегіи отъ горскихъ народовъ, арапы или негры и кавказскіе, такъ называвшіеся ясыри или холопы. Первые находятся въ зависимости въ продолженіи извѣстнаго числа лѣтъ, которое бываетъ различно, смотря по возрасту купленнаго невольника, но обыкновенно зависимость эта прекращается, когда они достигаютъ 23 лѣтняго возраста, или же они съ этого возраста имѣютъ право выкупиться за опредѣленную сумму (200 руб.) (зак. сос., ст. 996 п. 3); арапы или негры, вывезенные изъ-за границы въ закавказскій край до 26 марта 1842 года, т.-е. до запрещенія торговать невольниками, остаются до 25-ти лѣтняго возраста во владѣнія тѣхъ только лицъ, которыя имѣютъ (имѣли) право владѣть крѣпостными людьми (тамъ же, ст. 996, примѣч.). Кавказскіе ясыри или холопы суть тѣ, которые выкупаются изъ плѣна русскими подданными отъ кавказскихъ непокорныхъ горцевъ. Въ видѣ вознагражденія за выкупъ предоставлено выкупившимъ,—исключая, однако, если они иновѣрцы, а выкупленные христіане—пользоваться услугами выкупленныхъ ясырей въ теченіи большаго или меньшаго числа лѣтъ (отъ 5-ти до 25-ти), смотря по возрасту ясыря во время выкупа. Впрочемъ, ему предоставлено получить свободу во всякое время, внеся выкупившему сполна всю уплаченную имъ сумму. Армянамъ, грузинамъ и другимъ христіанамъ (не изъ иновѣрцевъ), не имѣющимъ дворянства (потомственнаго), тоже предоставлено право выкупать и вымѣнивать плѣнныхъ, но услугами ихъ они могутъ пользоваться только до 25-ти лѣтняго ихъ возраста. Тѣмъ же правиламъ подчинены и подвластные казакамъ бабуковской станицы терскаго казачьяго войска, происходящіе отъ кабардинскихъ узденей. Русскіе дворяне и чиновники, выкупленные изъ плѣна частными лицами, не поступаютъ къ нимъ въ услугу (зак. сост., прилож. къ ст. 996, п. 4. ст. 1, 3, 12, 15, 16 и примѣч. 2). Въ заключеніе нельзя не упомянуть о личной частной за-

висимости киргизскихъ дѣтей, вымѣниваемыхъ главнымъ начальствомъ сибирской и оренбургской линій, на счетъ казны, отъ отцовъ ихъ, которыхъ побуждаетъ къ уступкѣ дѣтей недостатокъ продовольствія въ голодные годы. Вымѣненныя дѣти размѣщаются по селеніямъ къ добрымъ и зажиточнымъ хозяевамъ, съ назначеніемъ за воспитаніе заработныхъ годовъ, по истеченіи которыхъ они получаютъ свободу (зак. сост., ст. 1266 п. 1; ст. 1267).

Степень гражданской правоспособности всѣхъ этихъ видовъ лично зависимыхъ людей, кромѣ дворовыхъ, не опредѣлена, потому что они образовались до прекращенія крѣпостнаго права и по его образцу, такъ что считались особеннымъ разрядомъ ограниченнаго крѣпостнаго права (зак. сост., ст. 996 въ началѣ). Должно полагать, что въ настоящее время и они пользуются одинаковою степенью гражданской правоспособности съ дворовыми людьми.

Имущественная или *поземельная* зависимость отъ частныхъ лицъ имѣетъ также много различныхъ видовъ. Съ 19 февраля 1861 г. сюда принадлежатъ всѣ временно-обязанные крестьяне. Кромѣ того, сюда же должны быть отнесены и нѣкоторые изъ тѣхъ разрядовъ, которые, принадлежа до отмѣны крѣпостнаго права къ свободнымъ податнымъ состояніямъ, были поселены на земляхъ частныхъ владѣльцевъ и имѣютъ къ нимъ, независимо отъ договорныхъ, различныя закономъ установленныя обязательныя отношенія, ограничивающія ихъ гражданскую правоспособность. Въ нынѣшнее царствованіе эти обязательныя отношенія, вслѣдъ за упраздненіемъ крѣпостной зависимости, тоже подверглись пересмотру и нѣкоторыя отмѣнены, другія еще удержались.

Частная зависимость временно-обязанныхъ крестьянъ ограничиваетъ ихъ гражданскую правоспособность болѣе или менѣе, смотря по тому, находятся ли они на издѣльи или платятъ оброкъ.

Издѣлье, будучи періодическою личною натуральною повинностью, ограничиваетъ болѣе; напротивъ, оброкъ даетъ возможность обязаннымъ крестьянамъ располагать своимъ временемъ, занятіями и личностью по желанію. Предполагая, что и послѣ прекращенія крѣпостнаго права, владѣльцы будутъ находить для себя выгоднымъ до установленія хозяйства на новыхъ началахъ, удержать обязательную работу бывшихъ своихъ крѣпостныхъ, законъ не дозволяетъ послѣднимъ переходить на оброкъ, безъ согласія владѣльца, ранѣе двухъ лѣтъ (полож. великорос. и др., ст. 236; малорос. ст. 234: кіевск. и др. ст. 209; виленск. и др. 196). Кромѣ того для обезпеченія исправнаго отбыванія крестьянами лежащихъ на нихъ повинностей въ пользу помѣщика, обязанные крестьяне великороссійскихъ, малороссійскихъ, новороссійскихъ и бѣлорусскихъ губерній, по общему правилу, въ теченіи девяти лѣтъ послѣ утвержденія положенія не могутъ получить увольненія изъ своихъ обществъ, безъ согласія помѣщика. Изъятіе изъ этого правила допускается въ такомъ только случаѣ, если выбывающій крестьянинъ внесетъ капиталъ, ежегодные проценты съ котораго равны слѣдующему съ него оброку, что собственно не есть исключеніе (полож. великоросс. ст. 139 и 140, малоросс. ст. 140 и 141). Въ губерніяхъ кіевскаго генералъ-губернаторства, для оставленія общества то же требуется согласіе помѣщика; но оно не нужно для бобылей, а также и для тѣхъ изъ домохозяевъ, которые получатъ купеческое свидѣтельство или пріобрѣтутъ въ собственность, въ одной изъ тѣхъ губерній, участокъ земли опредѣленнаго размѣра (кіевск. ст. 115, 116 и 118). Тоже правило и тѣже изъятія постановлены для губерній Виленской, Гродненской, Ковенской, Минской и инфляндскихъ уѣздовъ Витебской, съ тою разницею, что безъ согласія помѣщика можетъ быть уволенъ изъ общества, сверхъ того, всякій крестьянинъ хозяинъ, держащій участокъ земли, который пріобрѣлъ въ постоянное пользованіе, въ другомъ сельскомъ обществѣ, участокъ земли не менѣе того, какимъ прежде пользовался (виленск. ст. 102 и 103). Наконецъ, такъ какъ оброкъ и издѣлье лежатъ, со времени прекращенія крѣпостнаго права, не на душахъ и работникахъ, а на землѣ, которая имъ отведена въ постоянное пользованіе, и во многихъ случаяхъ крестьянину было бы, можетъ быть, выгодно отказаться отъ земельнаго надѣла, чтобъ избавиться отъ соединенныхъ съ нимъ повинностей, то законъ, для огражденія владѣльцевъ, запрещаетъ обязаннымъ крестьянамъ, въ теченіе первыхъ девяти лѣтъ по утвержденіи положеній, отказываться отъ надѣла, безъ согласія владѣльца (великоросс. ст. 120; малоросс. 109; кіевск. ст. 91; виленск. 88), исключая нѣкоторыхъ особенныхъ случаевъ, а именно: въ великороссій-

скихъ, бѣлорусскихъ (кромѣ инфляндскихъ уѣздовъ) и новороссійскихъ губерніяхъ, когда число душъ въ обществѣ уменьшится не чрезъ увольненіе, а инымъ образомъ, на пятую часть и болѣе, общество можетъ отказаться отъ соразмѣрной части надѣла и тѣмъ уменьшить свои повинности (великоросс. ст. 124); въ Кіевской, Подольской и Волынской губерніяхъ право отказаться отъ надѣла предоставлено каждому крестьянину, который уже имѣетъ или пріобрѣтетъ не далѣе 15-ти верстъ отъ мѣста водворенія общества, участокъ земли не менѣе установленнаго размѣра (кіевск., ст. 98). Успѣхъ выкупныхъ сдѣлокъ, предназначенныхъ къ совершенному прекращенію обязательныхъ отношеній, и вообще дальнѣйшій ходъ крестьянскаго дѣла, укажетъ продолжительность этихъ ограниченій гражданской правоспособности.

Изложенныя начала зависимости отъ частныхъ лицъ примѣняются, съ нѣкоторыми видоизмѣненіями, къ крестьянамъ и работникамъ, отбывающимъ работы при пермскихъ частныхъ горныхъ заводахъ и соляныхъ промыслахъ, а также къ крестьянамъ, отбывающимъ работы на помѣщичьихъ фабрикахъ. Крестьяне, отбывающіе обязательныя работы при пермскихъ частныхъ заводахъ и соляныхъ промыслахъ, постепенно переходятъ съ издѣльной повинности на денежный оброкъ въ продолженіи трехъ лѣтъ, съ замѣной оброкомъ одной трети обязательной работы по истеченіи каждаго года со времени обнародованія положеній (доп. пр. о крест. и раб. пермск. частн. завод. и промысл. ст. 3); дворовые же люди и крестьяне, не имѣющіе усадебной осѣдлости и постоянно живущіе при заводѣ, въ владѣльческихъ помѣщеніяхъ, поставлены на одно положеніе съ прочими дворовыми (тамъ же, ст. 23). Крестьяне, постоянно отбывающіе обязательную работу на помѣщичьихъ фабрикахъ, заводахъ и мануфактурахъ, переводятся на денежный, въ пользу помѣщика, оброкъ, немедленно по составленіи уставной грамоты на имѣніе и во всякомъ случаѣ не позже, какъ черезъ два года по утвержденіи положеній (доп. прав. о крестьян. на помѣщ. фабр. ст. 2); но фабричные и заводскіе крестьяне, не имѣющіе полевыхъ надѣловъ, ни своей усадебной осѣдлости, и живущіе въ помѣщичьихъ строеніяхъ, подчиняются правиламъ о дворовыхъ людяхъ (тамъ же, ст. 6).

Кромѣ того, общія начала частной зависимости и проистекающія отсюда ограниченія гражданской правоспособности получили мѣстные оттѣнки въ примѣненіи къ бывшимъ крѣпостнымъ въ войскахъ: донскомъ, оренбургскомъ и уральскомъ, въ ставропольской губерніи, Сибири, и бессарабской области. (См. особыя правила объ этихъ мѣстностяхъ, Выс. утвержденныя 19-го февраля 1861 г.).

Кромѣ бывшихъ крѣпостныхъ, въ частной зависимости находились, съ большими или меньшими ограниченіями гражданской правоспособности, многіе разряды людей свободныхъ, податнаго состоянія. Нѣкоторыя изъ нихъ даже почти утратили права свободы,— такъ велика была ихъ зависимость юридически, или на самомъ дѣлѣ. Минувшій 1861 г. принесъ и этимъ сословіямъ или возстановленіе ихъ гражданской правоспособности, или отмѣну ненужныхъ ограниченій.

1) Горно-заводское населеніе частныхъ заводовъ, состоящее въ вѣдомствѣ министерства финансовъ, числилось доселѣ частью на правѣ владѣльческомъ, другими словами было крѣпостное, частью же на правѣ поссесіонномъ, которое по праву, если и не всегда на фактѣ, было свободное, а не крѣпостное. Этому населенію частью дана вновь, частью возвращена гражданская правоспособность, съ раздѣленіемъ его на два сословія: мастеровыхъ и сельскихъ работниковъ. Къ первымъ отнесены тѣ, которые занимаются исполненіемъ техническихъ горно-заводскихъ работъ, а также заводскіе служители по разнымъ техническимъ и хозяйственнымъ должностямъ; къ послѣднимъ—тѣ, которые, исполняя для заводовъ различныя вспомогательныя работы, занимаются и хлѣбопашествомъ. Мастеровые крѣпостные, пользовавшіеся доселѣ усадебною осѣдлостью, удерживаютъ ее за собою изъ платежа опредѣленнаго оброка; если имѣютъ покосъ и пахатную землю, то могутъ и ихъ удержать, равнымъ образомъ изъ платежа оброка, но могутъ отъ нихъ и отказаться; заводскіе дворовые люди и служители, не имѣющіе своей усадебной осѣдлости и живущіе при заводѣ въ владѣльческихъ помѣщеніяхъ, подведены подъ одни правила съ дворовыми; наконецъ, сельскіе работники подведены подъ одни правила съ бывшими крѣпостными крестьянами, съ тою впрочемъ разницею, что для постепеннаго перехода ихъ съ издѣльной повинности на денежный оброкъ, согласно съ свойствомъ заводскаго хозяйства, опредѣленъ трехгодич-

ный срокъ со дня обнародованія положеній о крестьянахъ, съ тѣмъ, чтобы ежегодно издѣльная работа уменьшалась на одну треть (дополн. прав. о припис. къ частн. горн. завод. люд. вѣд. мин. фин., ст. 1—3, 8, 9, 13, 14 и 19).

2) Крестьяне и фабричные люди, числящіеся при поссесіонныхъ фабрикахъ, по закону свободные, но на фактѣ мало чѣмъ разнившіеся отъ крѣпостныхъ, подчинены вполнѣ дѣйствію дополнительныхъ правилъ о крестьянахъ, отбывающихъ работы на помѣщичьихъ фабрикахъ (1861 г. марта 16-го, п. 1).

3) Наконецъ, есть много видовъ крестьянъ, которые были дѣйствительно свободными до отмѣны крѣпостнаго права, но, живя на земляхъ частныхъ владѣльцевъ, подвергались вслѣдствіе того особымъ ограниченіямъ гражданской правоспособности. Эти ограниченія потому вѣроятно казались необходимыми, что общія мѣры обезпеченія повинностей, принятыхъ на себя крестьянами добровольно въ пользу владѣльца, или лежащихъ на нихъ по закону, считались недостаточными.

Ограниченія эти суть слѣдующія:

а) „Вольные люди не должны отлучаться изъ мѣста своего жительства безъ вѣдома владѣльца земли и безъ установленнаго законами вида, билета или паспорта, отъ него или чрезъ его посредство полученнаго“ (зак. сост., ст. 780).

б) Половники отпускаются для работъ по паспортамъ, выдаваемымъ отъ владѣльцевъ (тамъ же, ст. 852).

в) Панцырные бояре не могли прежде, безъ вѣдома и позволенія владѣльца, ручаться за кого-либо въ суммѣ свыше 9-ти руб. сер. (тамъ же, ст. 883 и примѣч.); по дѣламъ объ удовлетвореніи за нанесенныя обиды, они дѣйствовали, не прямо отъ своего имени, а чрезъ владѣльца земли; въ случаѣ нанесенія ими кому-либо обиды, владѣлецъ позывался на судъ вмѣстѣ съ ними (тамъ же, ст. 884). Оба эти ограниченія отмѣнены 1859 года, 26 октября (тѣ же статьи по прод. III № 4).

г) Обязанные крестьяне, заключившіе договоры съ помѣщиками, подлежатъ по первоначальному разбору взаимныхъ между собою тяжебъ и споровъ, а также по суду и расправѣ въ преступленіяхъ и проступкахъ, за которые не полагается лишенія всѣхъ правъ состоянія, и въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ, юрисдикціи ихъ бывшихъ владѣльцевъ. Договоры между обязанными крестьянами и помѣщиками сохраняютъ свою силу навсегда, съ дозволеніемъ измѣнять, частными условіями, надѣлъ земли и повинности (зак. сост., ст. 959 и 961). Должна ли зависимость, столь неопредѣленная и притомъ безсрочная, сохраниться на будущее время, или обязанные крестьяне подчинятся новому законодательству о бывшихъ крѣпостныхъ крестьянахъ,—на это пока не находимъ отвѣта въ законодательствѣ.

д) Обязанные крестьяне въ имѣніяхъ, пожалованныхъ на правѣ маіоратовъ въ западныхъ губерніяхъ, не могутъ отлучаться изъ имѣній, для торговли и промысловъ иначе, какъ съ согласія владѣльца (зак. сост., ст. 984). Въ случаѣ умноженія народонаселенія, когда вся назначенная въ инвентарѣ запасная земля уже роздана крестьянамъ, владѣльцу предоставлено надѣлять ихъ участками изъ фольварочныхъ земель, и если онъ на это согласится, то крестьяне могутъ переходить изъ маіоратнаго имѣнія не иначе, какъ съ его согласія. Только когда владѣлецъ не согласится отвести имъ участки изъ фольварочной земли, а нерозданныхъ запасныхъ инвентарныхъ земель болѣе нѣтъ, излишнее число обязанныхъ крестьянъ имѣетъ право перейти въ другое сословіе или переселиться на казенныя земли (тамъ же, ст. 985). Владѣльцу предоставлено наблюдать, чтобы крестьяне вели хозяйство свое въ исправности и всемѣрно старались объ его улучшеніи (тамъ же, ст. 969). Хозяйственныя ихъ повинности и оброки опредѣлены инвентаремъ (тамъ же, ст. 967). Первоначальный разборъ во взаимныхъ тяжбахъ и спорахъ, а также судъ и расправа въ маловажныхъ преступленіяхъ и проступкахъ крестьянъ, означенныхъ въ сельскомъ судебномъ уставѣ, предоставлены владѣльцу, и отъ него же зависитъ наказаніе виновнаго въ размѣрѣ, опредѣленномъ для сельской расправы въ западныхъ губерніяхъ (тамъ же, ст. 989). Такъ какъ подобная зависимость крестьянъ маіоратныхъ имѣній отъ владѣльцевъ маіоратовъ установлена не договоромъ, а закономъ, то и не имѣетъ значенія срочнаго, временнаго добровольнаго ограниченія гражданской правоспособности, а есть обязательная и постоянная.

Въ такомъ видѣ представляется, въ настоящее время, гражданская правоспособ-

ность различныхъ состояній, сословій и званій въ имперіи. Мы старались изслѣдовать ее со всевозможною тщательностью и вниманіемъ, которыхъ вполнѣ заслуживаетъ предметъ такой важности, и, безъ сомнѣнія, далеко еще не достигли своей цѣли.

При отсутствіи общаго органическаго закона о правахъ состояній, имѣющаго силу для всѣхъ безъ изъятія лицъ, принадлежащихъ къ тому или другому состоянію или сословію, кто поручится, что кромѣ тѣхъ ограниченій правоспособности, о которыхъ мы упомянули, нѣтъ еще другихъ, о которыхъ мы не знаемъ и о которыхъ ничего не говорится въ сводѣ законовъ? Скажемъ болѣе: при многотомности и запутанности сводовъ гражданскаго и военнаго, которые, какъ извѣстно, далеко не обнимаютъ всѣхъ дѣйствующихъ въ имперіи законовъ, кто рѣшится сказать, что изучилъ ихъ вполнѣ, что не пропустилъ какого-нибудь примѣчанія, или приложенія или продолженія или приложенія къ продолженію, въ которомъ заключается важное указаніе, интересный матеріалъ для предмета изслѣдованія,—пропустилъ можетъ быть только потому, что и не предполагалъ найти его тамъ, гдѣ онъ находится?

Наконецъ, кто можетъ при теперешнемъ состояніи нашего законодательства, взвѣсить и точнымъ образомъ опредѣлить всѣ ограниченія гражданской правоспособности податныхъ классовъ, проистекающія изъ начала административнаго попечительства надъ ихъ бытомъ, нравственностью и даже матеріальнымъ благосостояніемъ? Кто исчислитъ ограниченія правоспособности отдѣльныхъ лицъ, косвенно вытекающія изъ того, что рѣдкій приговоръ не только податныхъ крестьянскихъ, но и городскихъ обществъ имѣетъ силу безъ предварительнаго разсмотрѣнія, обсужденія, одобренія и утвержденія ближайшаго мѣстнаго или губернскаго или высшаго начальства? Поэтому, повторяемъ, мы ждемъ отъ читателей въ интересахъ истины, не благосклонныхъ отзывовъ, а подробной критики, которая одна можетъ способствовать полному разъясненію крайне сложнаго, запутаннаго и въ то же время въ высшей степени важнаго и существеннаго вопроса о гражданской правоспособности подданныхъ имперіи.

(Журн. Мин. Юст., 1862, № 3).

О НЕПОЛНОМЪ ПРАВѢ СОБСТВЕННОСТИ ПО СВОДУ ЗАКОНОВЪ.

Съ новыми судебными мѣстами и введеніемъ новаго порядка судопроизводства, практическое примѣненіе свода законовъ сдѣлало несомнѣнные и значительные успѣхи. Отдѣльные случаи разсматриваются внимательнѣе и добросовѣстнѣе; буква закона понимается лучше, прилагается далеко не такъ канцелярски, какъ бывало прежде. Тѣмъ сильнѣе чувствуется необходимость новаго органическаго гражданскаго и уголовнаго законодательства, въ замѣну пестраго свода, заключающаго въ одной обложкѣ безчисленное множество разновременныхъ постановленій, которыя не имѣютъ ничего между собою общаго ни по духу, ни даже нерѣдко по буквальному смыслу. При такомъ положеніи законодательства невозможна юриспруденція, ни теоретическая, ни практическая. И та и другая предполагаютъ единство, цѣльность, внутреннюю стройность юридическихъ правилъ, хотя бы эти правила и не были выведены научнымъ образомъ, а практически, и состояли только въ разрѣшеніи частныхъ случаевъ, согласно съ обычаемъ, или даже съ простымъ здравымъ смысломъ, опирающимся на извѣстный, установившійся порядокъ дѣлъ. Но что прикажете дѣлать ученымъ юристамъ и практикамъ, когда передъ ними—груда матеріала, обязательнаго потому, что онъ законъ, а между тѣмъ разно-

образнаго и противорѣчиваго по своимъ началамъ? Ни Гай, ни Ульпіанъ, при всей ихъ юридической мудрости, ничего бы не подѣлали, напримѣръ, съ нашимъ порядкомъ наслѣдованія по закону. Въ нашемъ законодательствѣ, въ теперешнемъ его видѣ, нѣтъ условій для правильнаго развитія его путемъ науки и практики. Тому и другому оно мѣшаетъ по неспѣтости своихъ началъ, которыя однако обязательны и для судьи и для адвоката и для профессора.

Эти мысли и жалобы давно уже высказываются. Улучшенія судебной части не только ихъ не ослабляютъ, а напротивъ все болѣе и болѣе усиливаютъ, выдвигая на первый планъ необходимость органическаго законодательства, гражданскаго и уголовнаго, въ которомъ бы хоть сколько-нибудь приняты были въ соображеніе установившіяся и оправданныя практикою многихъ вѣковъ общія основанія и юридическія начала гражданскаго и уголовнаго права. Совершенное отсутствіе ихъ въ сводѣ мѣшаетъ естественному развитію ежедневныхъ юридическихъ отношеній, стѣсняетъ гражданскія сдѣлки и наноситъ частнымъ лицамъ большой вредъ и разстройство въ ихъ дѣлахъ, безъ всякой вины судебныхъ учрежденій и вообще всего судебнаго персонала. Причина лежитъ въ самомъ законѣ. Его должно исправить.

То, что мы говоримъ, знаетъ по собственному опыту каждый почти частный человѣкъ, каждый почти судья и адвокатъ. Крайне было бы поучительно, еслибъ хоть большинство разсказали печатно, какъ ихъ лучшія начинанія, ихъ несомнѣнныя права и интересы разбивались о подводныя скалы свода законовъ Россійской Имперіи, съ его продолженіями и приложеніями.

Я намѣренъ разсказать здѣсь одинъ такой случай, имѣющій ближайшее отношеніе къ такъ называемому въ сводѣ (весьма, впрочемъ, ошибочно) неполному праву собственности. Прошу опытныхъ практическихъ юристовъ какихъ у насъ теперь есть уже не мало, разъяснить мои недоумѣнія и дать добрый совѣтъ какъ выпутаться изъ каудинскихъ фуркулъ, въ которыя отсутствіе общихъ юридическихъ началъ въ сводѣ загоняетъ у насъ людей на каждомъ шагу.

Одинъ мой знакомый помѣщикъ, желая предохранить бывшихъ своихъ крестьянъ отъ разоренія, сопряженнаго съ кабакомъ, а себя и свою усадьбу отъ непріятнаго и опаснаго сосѣдства съ утра до ночи пьянствующаго народа, предложилъ крестьянамъ заключить договоръ о томъ, чтобъ не держать кабака на всемъ пространствѣ имѣнія. Пока крестьяне не выкупали своего надѣла, такой сдѣлки вовсе не было нужно, потому что отъ воли помѣщика зависѣло дозволить или не дозволять открытія питейнаго заведенія на своей землѣ; но онъ только что заключилъ выкупную сдѣлку, а съ утвержденіемъ ея, право, принадлежавшее до тѣхъ поръ ему одному, переходило, на выкупленной землѣ, вмѣстѣ съ вотчиннымъ на нее правомъ, къ сельскому обществу.

Крестьяне съ радостью приняли предложеніе. Самые горькіе пьяницы, съ лицами, опухшими отъ неумѣренныхъ возліяній Бахусу, оказались самыми жаркими поборниками затѣяннаго помѣщикомъ дѣла. Они ясно предвидѣли, что будетъ, когда кабакъ будетъ у нихъ подъ бокомъ. Это совсѣмъ не то, что отправиться въ питейное заведеніе за версту или за двѣ, купить косушку, четверть или пожалуй цѣлое ведро, попьянствовать, да и зашабашить до новаго путешествія за версту или за двѣ къ источнику всякихъ радостей. Когда кабакъ въ деревнѣ, въ него зайдешь и утромъ и днемъ и вечеромъ, каждый день; нѣтъ денегъ—снесешь и топоръ и сошку и тулупъ; жена тоже потащитъ туда и яйцо, и курицу, и нитки, и красна, и холстину. Весь домашній скарбъ мало по малу переѣдетъ въ питейное заведеніе; дѣти—и тѣ поползутъ туда же. А когда нѣтъ подъ рукой кабака, нѣтъ и такого соблазна.

Задумано и сдѣлано. Собрались помѣщикъ и мірской сходъ, потолковали и рѣшили такъ: не быть кабаку никогда на всемъ пространствѣ имѣнія и послѣ утвержденія выкупной сдѣлки. Если помѣщикъ или крестьяне позволятъ поставить кабакъ на этомъ пространствѣ, то виноватая сторона платитъ другой триста рублей, а кабакъ закрывается; если безъ позволенія тайно будутъ продаваться крѣпкіе напитки, то открывателю платитъ хозяинъ, въ усадьбѣ или на землѣ котораго производилась тайная продажа, 25 р., а тайное заведеніе закрывается и продажа прекращается. Далѣе опредѣлено, что условіе „сохранить свою силу, хотя бы выкупленный крестьянами въ имѣніи надѣлъ и остающаяся за надѣломъ въ распоряженіи владѣльца часть того имѣнія перешли впослѣдствіи въ другія руки покупкою, по за-

вѣщанію, дару или инымъ образомъ, или раздробились на части". Обо всемъ этомъ составленъ письменный договоръ, подписанный владѣльцемъ и всѣми домохозяевами селенія; въ концѣ договора прибавлено: „условіе сіе сохранять намъ съ обѣихъ сторонъ по доброй совѣсти, свято и нерушимо; а для большей его твердости, на всегдашнія времена, засвидѣтельствовать нотаріальнымъ порядкомъ".

Обѣ стороны радовались. что порѣшили доброе, хорошее дѣло, сочинили узду на человѣческую и въ особенности на отечественную слабость. Обѣ отказались отъ права получать отъ кабака рублей двѣсти въ годъ, стало быть принесли жертву, но принесли добровольно, въ убѣжденіи, что отъ этого всѣ выиграютъ, а не потеряютъ, будутъ въ прибыли, а не въ убыткѣ.

Надежды и упованія ихъ оказались однако напрасными, и радовались они попустому.

Заключивъ условіе, помѣщикъ уѣхалъ изъ своего имѣнія, предоставя дальнѣйшій ходъ и утвержденіе договора законному теченію, —и вотъ что вышло.

Нотаріусы, которымъ былъ представленъ договоръ, отказались его свидѣтельствовать, говоря, что подобные акты къ нимъ не относятся, а подлежатъ утвержденію мирового посредника. Представили договоръ мировому посреднику. Тотъ говоритъ: могу утвердить, но только на три года. А почему же, спрашиваютъ его, только на три года? Потому, говоритъ мировой посредникъ, что я впервые встрѣчаю такой договоръ, и онъ вовсе не относится къ землѣ, а есть коммерческая сдѣлка. Внесите, говоритъ, въ съѣздъ мировыхъ посредниковъ. Представили съѣзду, но и съѣздъ отказалъ засвидѣтельствовать договоръ, какъ противозаконный, ибо онъ стѣсняетъ личныя права, хотя и по согласію самихъ договаривающихся.

Чтожъ теперь дѣлать и какъ быть?

Мысль и форма договора какъ нельзя болѣе ясны и опредѣленны. Имъ должно было установиться извѣстнаго рода право каждаго изъ владѣльцевъ бывшаго до выкупа единаго имѣнія на участки этого имѣнія, принадлежащіе всѣмъ прочимъ совладѣльцамъ; другими словами, имъ установлялось не личное, а имущественное право на чужую вещь или въ чужой вещи, состоящее въ ограниченіи права владѣльца ставить на своемъ участкѣ кабакъ и разрѣшать продажу крѣпкихъ напитковъ. Договоръ служилъ только средствомъ, способомъ для установленія реальнаго, вещнаго права въ чужой вещи, а вовсе не установлялъ личнаго обязательства и не касался личныхъ правъ. Это ясно видно изъ того, что договоръ долженъ былъ сохранять свою силу на всегдашнія времена, что сила его должна была простираться и на будущихъ владѣльцевъ имѣнія, къ кому бы ни перешли его части тѣмъ или другимъ способомъ. Стало быть, рѣчь шла въ договорѣ не о такомъ личномъ обязательномъ юридическомъ отношеніи, которое установляется между двумя или нѣсколькими лицами и касается только дѣйствій; предполагалось установить реальное имущественное отношеніе какъ бы между самими участками земли,— отношеніе обязательное для каждаго владѣльца участка, кто бы онъ ни былъ, и до тѣхъ только поръ, пока онъ имъ владѣетъ.

Вѣчный договоръ, какъ личное обязательство, само собою разумѣется невозможенъ, и никакое учрежденіе, имѣющее право свидѣтельствовать договоры, не вправѣ его утверждать. Совсѣмъ другое дѣло договоръ, которымъ установляется имущественное право или, какъ въ настоящемъ случаѣ, реальное ограниченіе вотчинныхъ правъ, т.-е. право въ чужомъ имуществѣ. Такой договоръ, по существу своему, можетъ быть и срочнымъ и безсрочнымъ, какъ то право, которое онъ установляетъ.

Въ сводѣ законовъ, въ которомъ можно найти все, что угодно, кромѣ руководящихъ юридическихъ началъ, есть примѣры установленія безсрочныхъ правъ на чужое имущество посредствомъ договора. Такъ, никто не имѣетъ права пробивать окна на чужой дворъ, чрезъ брандмауеръ. Это значитъ, что хозяину принадлежитъ право не терпѣть такихъ оконъ на своемъ дворѣ. Но если два сосѣда, отдѣленные другъ отъ друга брандмауеромъ, войдутъ въ полюбовное соглашеніе и одинъ изъ нихъ позволитъ другому продѣлать окно въ брандмауерѣ на свой дворъ, то имъ стоитъ только заключить объ этомъ договоръ крѣпостнымъ порядкомъ (теперь—съ утвержденіемъ старшаго нотаріуса) и тогда установится безсрочное право имѣть окно на дворъ сосѣда,—право реальное, которому должны будутъ подчиняться и всѣ будущіе владѣльцы того двора, на который продѣлано окно, до тѣхъ поръ, пока опять двумъ сосѣдямъ-владѣльцамъ не вздумается,

по взаимному соглашенію, отмѣнить это право съ одной стороны, стѣсненіе права съ другой. Нельзя не пожалѣть, что общее положеніе, на которомъ основано это правило, какъ тысячи и десятки тысячъ другихъ, изложено въ сводѣ законовъ въ видѣ частнаго случая. Законъ долженъ у насъ, какъ и вездѣ, примѣняться буквально; вслѣдствіе этого, договоръ помѣщика о кабакѣ, по юридической своей сущности точно такой же, какъ договоръ объ окнѣ въ брандмауерѣ, не можетъ быть утвержденъ, а послѣдній можетъ.

Возьмемъ другой возможный случай. Я, помѣщикъ, имѣю сосѣда, такого же помѣщика. У меня есть отличный прудъ, а его имѣніе терпитъ отъ безводья. И вотъ, онъ предлагаетъ мнѣ на очень выгодныхъ условіяхъ разрѣшить ему поить свой скотъ въ моемъ имѣніи, т.-е. дать скоту прогонъ къ моему пруду и дозволить ему пользоваться моимъ водопоемъ. Я на это согласенъ, и мы заключаемъ сдѣлку. Сдѣлка можетъ состояться на самыхъ разнообразныхъ условіяхъ. Позволеніе можетъ быть дано мною на опредѣленный срокъ, или на то время, пока сосѣдъ владѣетъ имѣніемъ, или пока я живъ и остаюсь владѣльцемъ водопоя, или наконецъ на всегдашнія времена. Спрашивается: можно-ли мнѣ запретить сдѣлку послѣдняго рода, на томъ основаніи, что это будетъ договоръ безсрочный, и что я, хотя и добровольно, ограничиваю свои личныя права? Очевидно, нѣтъ. Законъ не запрещаетъ мнѣ уступать изъ моихъ вотчинныхъ правъ ту часть, какую пожелаю, если это только не вредитъ или не мѣшаетъ постороннимъ лицамъ или не противно общимъ постановленіямъ; уступаю же я, въ приведенномъ случаѣ, не личныя права, а именно долю моихъ вотчинныхъ правъ. Договоръ или сдѣлка является здѣсь только способомъ установленія права въ чужомъ имуществѣ, независящаго отъ личности договаривающихся сторонъ, переходящаго съ имѣніями, словомъ, права реальнаго, а совсѣмъ не личнаго. Такое безсрочное право можетъ быть установлено и отмѣнено лишь крѣпостнымъ порядкомъ, въ томъ и другомъ случаѣ по добровольному соглашенію владѣльцевъ имѣній.

Такимъ же точно образомъ могутъ быть установлены и отмѣнены, крѣпостнымъ же порядкомъ, и тысячи другихъ ограниченій вотчинныхъ правъ на одно имѣніе въ пользу другого, если только такія ограниченія не противны законамъ, напримѣръ: право прохода, проѣзда и прогона, право пастбища, право пользоваться валежникомъ, кустарникомъ, лѣсными плодами, садомъ или огородомъ и т. п.

Но, скажутъ мнѣ, ограниченіе права давать разрѣшеніе на открытіе питейнаго заведенія косвеннымъ образомъ вредитъ государственному доходу отъ питей, и потому, какъ противное интересамъ казны, не можетъ быть предметомъ договора, по ст. 1529 п. 5 св. зак. гражд.

Такое толкованіе закона совершенно произвольно. Нигдѣ, ни однимъ словомъ, законодательство наше не обязываетъ владѣльцевъ разрѣшать открытіе питейныхъ заведеній; напротивъ, въ ст. 310 устава о питейномъ сборѣ оно опредѣляетъ положительнымъ образомъ, что такое разрѣшеніе зависитъ отъ воли владѣльца имѣнія. А разъ такое право предоставлено владѣльцу безъ всякаго ограниченія, я не вижу никакого основанія, почему бы онъ не могъ распорядиться имъ какъ своею полною собственностью. Ограниченіе правъ вездѣ всегда толкуется строго и буквально, безъ всякихъ произвольныхъ распространеній, потому что одна законодательная, а никакъ не административная, ни даже судебная власть не вправѣ, помимо точнаго закона, ограничивать гражданскія права своими толкованіями. Какъ въ договорахъ принимаемыя на себя сторонами обязательства должны быть объясняемы строго буквально, а въ случаѣ сомнѣнія—въ смыслѣ благопріятномъ для обязавшагося, такъ точно и общія ограниченія гражданскихъ правъ. Прежде на открытіе продажи питей на вынось не требовалось дозволенія владѣльца. Пока это правило существовало, нельзя было заключать договора о недозволеніи открывать питейныя заведенія такого рода,—какъ нельзя заключать условій о неплатежѣ податей и повинностей, о застройкѣ дороги, о прекращеніи сплава по судоходной рѣкѣ и т. д. Но теперь нѣтъ закона, который бы хотя косвенно рекомендовалъ владѣльцамъ не мѣшать открытію въ ихъ имѣніяхъ питейныхъ заведеній, и потому подобныя сдѣлки должны быть признаваемы за вполнѣ правильныя, подлежащія утвержденію на общемъ основаніи.

Наконецъ, разбираемымъ случаемъ возбуждается еще и слѣдующій вопросъ: въ ка-

кихъ именно случаяхъ сдѣлки между бывшими крѣпостными крестьянами и ихъ бывшимъ помѣщикомъ подлежатъ утвержденію мировыхъ посредниковъ и ихъ съѣздовъ и въ какихъ—нотаріусовъ? Помѣщикъ заключаетъ съ крестьянами договоръ, касающійся ихъ земли, послѣ того какъ объ этой землѣ уже состоялась выкупная сдѣлка. Договоръ, по точному его смыслу, есть условный: онъ заключается въ виду того, что часть имѣнія обращается въ полную собственность крестьянъ, и потому вступаетъ въ силу лишь съ той минуты, когда выкупная сдѣлка утверждена выкупнымъ учрежденіемъ и крестьяне обращаются въ собственниковъ отведеннаго имъ земельнаго надѣла. Спрашивается: какая же роль мировыхъ посредниковъ относительно такого договора и какое значеніе имѣетъ ихъ разсмотрѣніе? Я не думаю, чтобъ ихъ призваніе состояло, подобно блаженной памяти окружнымъ государственныхъ имуществъ и управляющимъ удѣльными конторами, въ опекѣ и попечительствѣ надъ крестьянами, въ предохраненіи ихъ отъ такого шага, который былъ бы противенъ ихъ собственнымъ интересамъ,—шага, котораго они по своему неразумѣнію и малой опытности не предусматриваютъ. Мировые посредники наблюдаютъ только за тѣмъ, чтобъ сдѣлка, заключаемая между бывшимъ помѣщикомъ и его бывшими крѣпостными, не была противна положеніямъ 19 февраля. Утвержденіе мирового посредника есть ни болѣе ни менѣе какъ свидѣтельство, даваемое имъ въ томъ, что по правиламъ положеній 19 февраля къ утвержденію договора препятствій не имѣется. Иначе мировой институтъ можетъ, пожалуй, остановить и мірской приговоръ крестьянъ о покупкѣ земли у бывшаго своего помѣщика, хоть на томъ, напримѣръ, основаніи, что такая покупка лишитъ ихъ возможности исправно уплачивать выкупные платежи, подати и повинности. И такъ, утвержденіе мировымъ посредникомъ договора, о которомъ идетъ рѣчь, можетъ, какъ мы сказали, быть только удостовѣреніемъ, что съ точки зрѣнія положеній 19 февраля къ заключенію сдѣлки препятствія нѣтъ. Собственно же утвержденіе договора есть дѣло нотаріата. Смотря по свойству договора, онъ или только свидѣтельствуется у младшаго нотаріуса, или совершается крѣпостнымъ порядкомъ у старшаго, со внесеніемъ въ крѣпостную книгу. Мировые посредники—не нотаріальное учрежденіе; они дѣйствительно утверждаютъ только тѣ сдѣлки, утверждать которыя имъ прямо и положительно предоставлено положеніями 19 февраля. Всѣ другія, въ томъ числѣ и договоры о недозволеніи открывать питейныя заведенія, особливо по совершеніи выкупной сдѣлки, до нихъ нисколько не касаются и вѣдѣнію ихъ вовсе не подлежатъ.

Высказывая этотъ взглядъ на настоящій случай, я очень далекъ отъ мысли кого бы то ни было обвинять въ разстройствѣ, происшедшемъ отъ такого неожиданнаго для помѣщика и для крестьянъ, страннаго оборота дѣла. Причина прискорбнаго явленія лежитъ вовсе не въ недостаткѣ доброй воли, еще того менѣе въ желаніи насолить или ввернуть подъяческій крючокъ, а въ просто отсутствіи яснаго пониманія юридическихъ отношеній и началъ; чего, пока нашъ сводъ законовъ остается въ настоящемъ своемъ видѣ, по совѣсти никому нельзя ставить въ вину. Редакція нашихъ гражданскихъ законовъ такова, что не только незнающаго она не научитъ, но и знающаго собьетъ съ толку.

Въ чемъ собственно вся суть разсматриваемаго случая? Въ смѣшеніи обязательства съ правомъ на вещь, на имущество. Такое смѣшеніе кажется невозможнымъ, когда рѣчь идетъ о правѣ собственности; а въ правахъ въ чужомъ имуществѣ или на чужое имущество оно не только возможно и естественно, но даже необходимо и неизбѣжно, если законъ и юриспруденція опредѣлительно и точно не проведутъ между ними и обязательствами рѣзкой разграничительной черты, которая существуетъ во всѣхъ европейскихъ законодательствахъ, кромѣ нашего. Въ сводѣ законовъ нѣтъ и намека на правильное, систематическое ученіе о цѣломъ обширномъ отдѣлѣ своеобразныхъ имущественныхъ отношеній, которыя, при сколько нибудь развитой гражданственности, играютъ огромную роль и фактически оттѣсняютъ на второй планъ полное право собственности. Мы уже давно вышли изъ періода первообразнаго, простого гражданскаго быта. Гражданскія отношенія становятся и у насъ съ каждымъ годомъ болѣе и болѣе сложными; съ тѣмъ вмѣстѣ и необходимость правильнаго законодательства о правахъ въ чужомъ имуществѣ чувствуется у насъ съ каждымъ днемъ сильнѣе и сильнѣе. Отсутствіе такого законода-

тельства мѣшаетъ множеству сдѣлокъ, кладетъ на каждомъ шагу преграды предпріимчивости и промышленности, лишая предпріятія и имущественныя отношенія юридической прочности и гарантіи. Къ сожалѣнію, до сихъ поръ ничего не дѣлается для устраненія этого положительнаго зла и для удовлетворенія одной изъ живѣйшихъ, насущнѣйшихъ потребностей. Не вина нотаріусовъ, мировыхъ посредниковъ, адвокатовъ, судей, вообще практическихъ юристовъ, что они на каждомъ шагу путаются въ опредѣленіи характера юридическихъ сдѣлокъ, когда законъ не даетъ имъ для того ни малѣйшей точки опоры.

У всѣхъ народовъ, въ пору ихъ младенчества, господствующею, почти исключительною формою имущественныхъ отношеній является безусловное, неограниченное право собственности. Семьи и роды, живя особнякомъ, представляютъ нѣчто въ родѣ маленькихъ государствъ, находящихся между собою какъ бы въ международныхъ отношеніяхъ. Зачатки права собственности лежатъ въ полновластномъ владѣніи этихъ семей и родовъ тою землею, на которой они сидятъ, — владѣніи, имѣющемъ много общаго съ территоріальными отношеніями государствъ по международному праву.

Право собственности, въ этомъ безусловномъ, неограниченномъ значеніи, предшествуетъ государственному и гражданскому быту народовъ и извѣстно намъ лишь по отрывочнымъ преданіямъ изъ отдаленной эпохи. По нимъ возстановляетъ его наука. Исторически извѣстный бытъ представляетъ отдѣльные роды и семьи уже соединенными въ союзы и государства, съ болѣе или менѣе развитыми зачатками монархической власти или аристократическихъ республиканскихъ учрежденій. Все большее и большее сближеніе между собою родовъ и семей, тѣсное ихъ сожительство и сосѣдство сдѣлали невозможнымъ дальнѣйшее существованіе безусловнаго, ничѣмъ неограниченнаго права изолированной собственности. Общія потребности должны были, рано или поздно, создать разныя его ограниченія. Дороги и каналы, потребность въ водопоѣ, пастбищѣ, лѣсѣ, наконецъ сожительство бокъ-о-бокъ и возникающія отсюда ежеминутныя сношенія и столкновенія, не могли не породить множества стѣсненій неограниченныхъ сначала поземельныхъ правъ, множества взаимныхъ уступокъ, вольныхъ и невольныхъ, изъ которыхъ мало-по-малу выработался особый разрядъ имущественныхъ, реальныхъ отношеній, съ одной стороны похожихъ на право собственности, а съ другой рѣзко отъ нихъ отличныхъ, — нѣчто среднее между правомъ собственности и обязательствами личными, съ своимъ особымъ, отличнымъ отъ обоихъ характеромъ и значеніемъ.

Честь и заслуга юридической обработки этого рода фактовъ, точнаго опредѣленія ихъ существа и характера, безспорно принадлежитъ римскимъ юристамъ. Ихъ взгляды и выводы приняты, съ незначительными измѣненіями, за основаніе во всѣхъ дѣйствующихъ теперь европейскихъ законодательствахъ и служатъ до сихъ поръ мѣркою для обсужденія относящихся сюда явленій. Такъ какъ эти взгляды и выводы не вошли въ наше гражданское право и большинству нашихъ юристовъ-практиковъ неизвѣстны, то можетъ быть не безполезно будетъ, въ немногихъ словахъ, объяснить, отчего придается такая важность этой части гражданскаго права и отчего совершенное отсутствіе правильной юридической постановки ея въ сводѣ законовъ такъ существенно вредитъ нашимъ гражданскимъ оборотамъ и сдѣлкамъ.

Каждый знаетъ, какая громадная разница существуетъ между имущественнымъ правомъ и договорнымъ отношеніемъ. Продалъ ли мнѣ мой сосѣдъ свои луга, или только формально обязался продать ихъ,—далеко не одно и тоже. Если онъ продалъ и потомъ не захочетъ передать мнѣ свой лугъ, то я, основываясь на формальномъ актѣ купли и продажи, могу принудить его отдать мнѣ мою собственность, которую пріобрѣлъ отъ него; если же онъ только обязался, хоть бы и формально, продать мнѣ свой лугъ, а потомъ раздумалъ, то я не могу потребовать отъ него передачи мнѣ луга, ни принудить его совершить купчую; мнѣ остается только отыскивать на немъ убытки, которые я потерпѣлъ отъ неисполненія имъ договора. Другими словами, въ первомъ случаѣ я обращаюсь прямо къ самой вещи, которая была предметомъ нашей сдѣлки, а во второмъ я къ самой вещи обратиться не могу, а обращаюсь къ лицу, съ которымъ у меня заключенъ договоръ. Иначе сказать, въ первомъ случаѣ сдѣлка установляетъ прямое, непосредственное мое отношеніе къ предмету, а во второмъ—нѣтъ; тамъ образуется связь предметная, реальная, здѣсь

она остается личною между тѣми, которые заключили сдѣлку.

Когда рѣчь идетъ о правѣ собственности, дѣло само по себѣ такъ ясно, что никакого сомнѣнія быть не можетъ. Всякому понятно, что пока домъ мнѣ не проданъ, онъ не мой, а чужой, и я не могу его требовать въ собственность, какія бы у меня не были объ немъ другія сдѣлки и условія съ его хозяиномъ. Точно также понятно, что когда разъ какой-нибудь предметъ мнѣ принадлежитъ по праву, я могу требовать его отъ всякаго, у кого бы онъ не находился, хоть бы этотъ предметъ перешелъ черезъ десятки рукъ. Но есть тысячи другихъ случаевъ, когда имущественныя отношенія двухъ лицъ далеко не такъ очевидны, когда ихъ можно толковать и такъ и иначе. Если нѣтъ закона, точнымъ образомъ опредѣляющаго юридическую сущность этихъ отношеній, то они будутъ безпрепятственно подавать поводъ къ вопіющимъ нарушеніямъ самыхъ несомнѣнныхъ правъ, самыхъ законныхъ интересовъ, и убытки, которымъ вслѣдствіе того будутъ безвинно подвергаться частныя лица, охладятъ предпріимчивость и стѣснятъ промышленную дѣятельность.

Положимъ—я нанялъ на нѣсколько лѣтъ квартиру въ домѣ, подъ магазинъ, мастерскую, фабрику или другое заведеніе, устроился въ нихъ, употребилъ много своихъ денегъ на приведеніе квартиры въ нужный мнѣ видъ, разсчитывая, что въ эти нѣсколько лѣтъ издержки мои окупятся и я еще буду въ барышѣ. Но срокъ найма далеко еще не истекъ, какъ вдругъ хозяинъ продаетъ свой домъ другому, не оговоривъ въ особомъ условіи, что мнѣ предоставляется дожить въ квартирѣ до срока, назначеннаго по контракту. Новый хозяинъ знать не знаетъ и знать не хочетъ моихъ условій съ прежнимъ владѣльцемъ дома; онъ намѣренъ распорядиться иначе моею квартирою и гонитъ меня вонъ, или предлагаетъ такія условія, на которыя я не могу согласиться. Что мнѣ остается дѣлать? Требовать вознагражденія отъ бывшаго хозяина? Хорошо, если онъ имѣетъ чѣмъ меня вознаградить и согласенъ на это; а если нѣтъ, мнѣ придется или поклониться деньгами, которыя употребилъ на устройство квартиры, и войти въ убытки, или вести процессъ, результатомъ котораго будутъ хлопоты, новыя издержки, потеря времени и сомнительное вознагражденіе. Можетъ и то случиться, что отъ одной перемѣны квартиры я потерплю убытки, за которые никакой судъ не присудитъ мнѣ вознагражденія; такъ, напримѣръ, я могу лишиться постоянныхъ заказчиковъ и покупателей, которымъ было близко къ моей мастерской или къ моему магазину, потерять издержки перевозки, новаго обзаведенія, утратить разныя особенныя выгоды и удобства мѣстности, дома, гдѣ помѣщалась моя квартира и т. п. Стало быть, для меня имѣетъ особенную практическую важность, какъ смотрятъ юристы и судьи на мой договоръ о наймѣ имущества; видятъ ли они въ немъ установленіе имущественнаго права, или только личное обязательное отношеніе между мною и хозяиномъ дома? Юридическія послѣдствія такого или другого взгляда на дѣло будутъ совершенно различныя. Если законодательство взглянетъ на наемъ мною квартиры какъ на основаніе моего имущественнаго на нее права, то я на все время найма имѣю право владѣть и пользоваться нанятою квартирою въ условіяхъ заключеннаго договора, хотя бы вопреки волѣ хозяина; если послѣдній выгонитъ меня изъ этой квартиры, то я могу судомъ заставить его возвратить мнѣ ее и оставить за мной до истеченія срока найма; если же законодательство смотритъ на договоръ найма квартиры только какъ на обязательное личное отношеніе мое къ хозяину дома, то самъ хозяинъ, у котораго я нанялъ квартиру, можетъ, пожалуй, отнять ее у меня, и только обязанъ вознаградить меня за понесенный отъ того ущербъ; что же касается до новаго хозяина, то онъ, выгнавъ меня изъ квартиры, даже не обязанъ и вознаградить меня; онъ пользуется своимъ правомъ собственности, и до меня ему нѣтъ никакого дѣла; мнѣ остается только обратиться къ прежнему хозяину дома, и отъ него требовать вознагражденія.

Заслуга римскихъ юристовъ состоитъ въ томъ, что они весьма тонко поняли и оцѣнили двойственный характеръ такого рода отношеній и многимъ изъ нихъ, въ которыхъ имущественная, реальная сторона стоитъ на первомъ планѣ, придали юридическое значеніе имущественныхъ правъ, во многомъ схожихъ съ правомъ собственности.

Разсмотримъ опять тотъ же примѣръ найма квартиры. Въ чемъ его сущность? Договоромъ найма устанавливаются, во-первыхъ, прямыя, личныя, непосредственныя отноше-

нія между нанимателемъ и хозяиномъ; во-вторыхъ, послѣдствіе этой сдѣлки то, что хозяинъ передаетъ нанимателю часть своего имущества для извѣстнаго рода пользованія, условія котораго опредѣлены договоромъ. И такъ, договоръ является юридическимъ основаніемъ для возникновенія извѣстнаго, прямого, непосредственнаго отношенія нанимателя, лица посторонняго, къ имуществу другого лица, которому это имущество принадлежитъ на правѣ собственности. Этимъ отношеніемъ реальнаго свойства полное право собственности хозяина ограничивается, стѣсняется съ его согласія, въ предѣлахъ, опредѣленныхъ договоромъ. Иначе сказать, хозяинъ выдѣляетъ изъ числа правъ, принадлежащихъ ему на вещь въ качествѣ собственника, извѣстную часть и передаетъ эту часть другому лицу. Часть эта, выдѣленная такимъ образомъ изъ общей совокупности владѣльческихъ или вотчинныхъ правъ, становится въ рукахъ того, кому она уступлена, самостоятельнымъ отъ права собственности вещнымъ или имущественнымъ правомъ, самостоятельнымъ предметомъ гражданскихъ сдѣлокъ и гражданскихъ отношеній.

Какъ имущественное право особаго рода, отдѣленное отъ права собственности, оно выработалось по образцу послѣдняго и ему присвоены его юридическія послѣдствія. Способы пріобрѣтенія, потери и судебной защиты этихъ особыхъ имущественныхъ правъ опредѣлены по образцу способовъ пріобрѣтенія, потери и судебной защиты правъ собственности. Основаніемъ для пріобрѣтенія этихъ особыхъ имущественныхъ правъ могутъ служить не только актъ договора, но и актъ даренія, право наслѣдованія, давность владѣнія; прекратиться эти права могутъ точно также въ силу давности непользованія ими, въ силу формальнаго отказа, договора, или неисполненія условій договора, которымъ эти права установлены. Защищать эти права судебнымъ порядкомъ дозволяется, какъ имущественныя, реальныя, не только противъ постороннихъ лицъ, но даже и противъ самого хозяина. Разъ что такое право признано отдѣльнымъ отъ права собственности непосредственнымъ отношеніемъ лица къ предмету, не принадлежащему ему на правѣ собственности, обладатель такого частичнаго права можетъ ограждать его отъ всякаго, кто бы на него ни посягалъ.

Такъ опредѣлился юридически этотъ видъ имущественныхъ правъ въ отношеніи къ праву собственности. Съ такою же точностью и тонкостью опредѣлены и отношенія его къ обязательствамъ. Между тѣми и другими проведена черта, ясно разграничивающая ихъ другъ отъ друга. Это было тѣмъ болѣе необходимо, что права на чужую вещь всего чаще возникаютъ вслѣдствіе договоровъ, личныхъ обязательныхъ отношеній, съ которыми, вслѣдствіе того, безпрестанно смѣшиваются. Гдѣ оканчивается обязательство и гдѣ начинается основанное на немъ имущественное право? Если договоръ самъ по себѣ установляетъ только личныя обязательства, а имущественное право образуетъ, по своему существенному характеру, непосредственное отношеніе лица къ предмету, то необходимость опредѣлить границу, ихъ раздѣляющую, является дѣломъ величайшей теоретической и практической важности. Римскіе юристы, а за ними и всѣ европейскія законодательства, рѣшаютъ этотъ вопросъ очень просто и вполнѣ разумно. Имущественное право, основанное на договорѣ, начинается съ той минуты, когда послѣдовало исполненіе договора, т.-е. когда та сторона, которой по договору уступлено имущественное право, на самомъ дѣлѣ, въ дѣйствительности, получила это право въ свое распоряженіе. Такъ, я нанялъ въ работу пару воловъ. Пока волы мнѣ не доставлены, договоръ о ихъ наймѣ есть только обязательство, установляющее между мною и хозяиномъ воловъ личныя отношенія. Не доставитъ онъ мнѣ этихъ животныхъ, я могу требовать отъ него или исполненія условія или вознагражденія убытковъ, которые потерпѣлъ отъ неисполненія договора; до воловъ собственно мнѣ до тѣхъ поръ нѣтъ дѣла; но разъ они мнѣ доставлены, возникаетъ, рядомъ съ договоромъ, имущественное мое право на воловъ, разумѣется въ условіяхъ заключенной между мною и хозяиномъ ихъ сдѣлки. Съ этой минуты я уже могу, вооруженный имущественнымъ правомъ, отстаивать воловъ отъ всякаго постороннаго лица и отъ самого хозяина, въ предѣлахъ уступленнаго мнѣ права.

Такова юридическая сущность сервитутовъ, реальныхъ и личныхъ, особаго вида правъ на строенія, воздвигнутыя на чужой землѣ (superficies), эмфитевтическаго права, залога и заклада. Каждое изъ этихъ правъ есть часть права собственности, принадлежащая не хозяину, а постороннему лицу, и

получившая значеніе самостоятельнаго имущественнаго права, со всѣми его юридическими послѣдствіями [1]).

Прошу теперь читателя внимательно разсмотрѣть въ сводѣ гражданскихъ законовъ главу о такъ называемомъ правѣ собственности неполномъ (ст. 432—542). Что пойметъ онъ въ ней объ имущественныхъ правахъ на чужую вещь, если не составитъ себѣ о нихъ какого-нибудь представленія по иностраннымъ законодательствамъ, или по своду законовъ гражданскихъ, дѣйствующему въ остзейскихъ губерніяхъ, или хоть по тѣмъ статьямъ лѣсного устава, гдѣ излагаются постановленія о лѣсныхъ сервитутахъ въ тѣхъ губерніяхъ, по тѣмъ статьямъ устава объ управленіи казенныхъ населенныхъ имѣній въ западныхъ и прибалтійскихъ губерніяхъ, которыя опредѣляютъ взаимныя отношенія казны и арендаторовъ казенныхъ имѣній? Редакція этого отдѣла свода гражданскихъ законовъ преудивительная. Правда, въ ней много собрано матеріалу, хотя онъ далеко не полонъ, даже по своду законовъ, во всѣхъ почти томахъ котораго разбросаны постановленія о разныхъ видахъ этого рода имущественныхъ правъ. О томъ, что въ дѣйствительности, на практикѣ, видовъ такихъ правъ, вовсе не упоминаемыхъ въ сводѣ, существуетъ многое множество, и говорить нечего. Но оставимъ полноту или неполноту матеріала въ сторонѣ, и посмотримъ на то, какъ онъ изложенъ и обработанъ. Нельзя сказать, чтобъ въ сводѣ не было косвенныхъ указаній и мимоходныхъ намековъ на юридическое существо правъ на чужія имущества, но редакція ихъ вообще самая неточная, не юридическая; господствующій въ сводѣ пріемъ разрѣшать не общіе вопросы, а частные случаи, дѣлаетъ правильное развитіе этой важнѣйшей части русскаго гражданскаго права, и въ наукѣ и въ практикѣ, совершенно невозможнымъ, хотя, при внимательности къ возрастающимъ потребностямъ ежедневной жизни, положить первыя тому основанія было бы вовсе не такъ трудно, какъ можетъ казаться съ перваго взгляда. За полнотой видовъ права на чужое имущество гоняться бы нечего; нужно было бы только собрать изъ цѣлаго свода въ одно мѣсто всѣ виды такихъ правъ, обязательно предписанные закономъ, чего и до сихъ поръ еще не сдѣлано, да и виды, которые вошли въ ст. 432—542 св. зак. гражд., изложены весьма неполно и не точно. Что касается до правъ на чужое имущество, установляемыхъ добровольно частными лицами, то полное ихъ изложеніе и невозможно, по чрезвычайной измѣнчивости и разнообразію ихъ, да сверхъ того и совершенно ненужно; это безъ всякой надобности ограничило и стѣснило бы свободное развитіе формъ частныхъ сдѣлокъ, въ ущербъ частнымъ интересамъ и гражданскимъ оборотамъ.

Гораздо важнѣе видовъ юридическое существо и послѣдствія, способы установленія, отмѣны и защиты такихъ правъ. Объ этомъ въ сводѣ находятся только самыя сбивчивыя, мимоходныя и разнорѣчивыя указанія. Не-

---

[1]) Чтобъ устранить всякія недоразумѣнія, считаю необходимымъ сказать, что я имѣлъ въ виду представить однѣ лишь основныя начала ученій римскихъ юристовъ о правахъ по обязательствамъ, правахъ въ чужой вещи и о различіи и взаимныхъ отношеніяхъ тѣхъ и другихъ. Излагать всѣ подробности и тонкости римскаго права и законодательства по этимъ предметамъ я не могъ: это не входило въ мою задачу. На этомъ основаніи, я не упоминаю, напримѣръ, что locatio-conductio aedium служитъ основаніемъ вещнаго права на нанимаемый домъ, когда объ этомъ именно оговорено въ контрактѣ; что личные сервитуты, съ переходомъ права собственности отъ одного хозяина къ другому, прекращаются, кромѣ, однако, habitatio; что habitatio, которое сначала составляло одинъ изъ видовъ личнаго сервитута usus, со временъ Юстиніана образовало особую форму сервитутовъ; что operae servorum et animalium составляли тоже особый, самостоятельный видъ сервитутовъ, о которомъ, впрочемъ, мы знаемъ весьма мало. Всѣ эти подробности очень важны при изученіи положительнаго римскаго права, но имѣютъ весьма второстепенное значеніе въ вопросахъ о теоретическихъ основаніяхъ и юридическомъ характерѣ различныхъ гражданскихъ правъ и ихъ взаимныхъ отношеній. У римлянъ, по условіямъ ихъ жизни и быта, развились однѣ формы вещныхъ правъ на чужія вещи; у насъ, согласно съ особенностями нашей жизни и быта, могутъ и должны развиться другія. Не будучи даже особенно проницательнымъ, нельзя не замѣтить, что и у самихъ римлянъ нѣкоторые виды вещныхъ правъ на чужія вещи еще развивались, еще не получили окончательной формы, другіе находились въ зародышѣ, когда дальнѣйшее развитіе римскаго права пріостановилось. Извѣстно, какое вредное вліяніе имѣло на развитіе права въ Германіи непосредственное примѣненіе положительнаго римскаго права къ бытовымъ условіямъ германской жизни. Наше положеніе, въ этомъ отношеніи, несравненно выгоднѣе, и намъ слѣдуетъ имъ воспользоваться, держась однихъ общихъ теоретическихъ римскихъ началъ гражданскаго права вещнаго и по обязательствамъ и не усвоивая себѣ, вмѣстѣ съ ними, тѣхъ подробностей и частностей, которыя обусловливались особенностями римской жизни и у насъ не имѣли бы никакого разумнаго или практическаго значенія.

обходимо было бы точнымъ образомъ опредѣлить, при какихъ условіяхъ непосредственное отношеніе посторонняго лица къ чужой собственности признается закономъ за имущественное право, и при какихъ—не признается, а установляетъ лишь личныя обязательныя отношенія къ хозяину имущества. Когда я прихожу въ гостинницу и тамъ обѣдаю, диванъ, на которомъ я сижу; столъ, на которомъ мнѣ поданъ обѣдъ, сервизъ и столовое бѣлье находятся все то время, пока я обѣдаю, въ моемъ непосредственномъ распоряженіи; но можно ли считать его правомъ на чужую вещь, или нѣтъ? Когда я день, другой живу въ отелѣ, я тоже становлюсь въ непосредственное отношеніе къ номеру, который занимаю, и ко всему, что въ немъ находится; но возникаютъ ли для меня отсюда имущественныя права? Вообще, предметомъ права на чужое имущество могутъ быть, главнымъ образомъ, имущества недвижимыя, а движимыя вещи только въ видѣ изъятія, въ извѣстныхъ, опредѣленныхъ закономъ случаяхъ. Далѣе, непосредственныя отношенія посторонняго лица къ недвижимому имуществу могутъ быть признаны за имущественныя права только въ тѣхъ случаяхъ, когда они установляются на извѣстное, болѣе или менѣе продолжительное время, опредѣленное закономъ. Этимъ различается наемъ квартиры на годъ или на нѣсколько лѣтъ жильцомъ отъ найма номера гостинницы пассажиромъ до перваго поѣзда желѣзной дороги; арендованіе земли на нѣсколько лѣтъ —отъ найма пашни подъ одинъ посѣвъ, отъ найма рыбной ловли на одинъ уловъ и т. д. Законъ долженъ, соображаясь съ обычаями, опредѣлить продолжительность пользованія чужимъ имуществомъ, какъ необходимое условіе имущественнаго права на чужую вещь.

Относительно способовъ установленія такихъ правъ необходимо, чтобъ законъ точнымъ образомъ опредѣлилъ форму, въ какой должны быть совершаемы акты, которыми установляются права на чужое имущество. Сообразуясь съ существующими узаконеніями, надлежало бы, напримѣръ, требовать, чтобъ безсрочныя и всѣ продолжительныя права на чужія недвижимыя имущества установлялись не иначе, какъ крѣпостнымъ порядкомъ. Далѣе настоитъ крайняя надобность различить договоры и другіе акты, которыми установляются права на чужое имущество, отъ самихъ этихъ правъ. Въ этихъ видахъ, по образцу всѣхъ прочихъ европейскихъ законодательствъ, надлежало бы положительно выразить въ законѣ, что какъ купчая крѣпость, сама по себѣ, безъ ввода во владѣніе, не установляетъ права собственности, такъ точно и контрактъ или другой актъ не установляютъ правъ на чужое имущество, пока не послѣдуютъ передачи этихъ правъ, или ввода во владѣніе. Такъ постановлено у насъ, если не ошибаемся, только относительно отдачи казенныхъ имѣній въ аренду. Правило это надлежало бы распространить и на другіе виды правъ на чужое имущество.

Наконецъ, совершенно необходимо было бы распространить правила давности, существующія доселѣ только для пріобрѣтенія правъ собственности, на права въ чужомъ имуществѣ. Если я въ теченіи десяти лѣтъ, безпрепятственно, спокойно, безъ всякихъ возраженій со стороны владѣльца земли, косилъ его лугъ, ловилъ рыбу въ его прудѣ, добывалъ рапу изъ его солянаго озера и перекачивалъ ее въ мой соляной источникъ, то справедливо, чтобъ такое пользованіе чужимъ имуществомъ, если оно не основано на особомъ договорѣ или актѣ, создавало для меня, на основаніи закона о давности, право на такое пользованіе, подобно тому, какъ безспорное десятилѣтнее владѣніе имуществомъ рождаетъ право собственности.

Такими постановленіями далеко еще не создалось бы у насъ правильнаго, полнаго органическаго законодательства о правахъ на чужое имущество, но по крайней мѣрѣ открылась бы возможность для установленія и развитія такихъ правъ на самомъ дѣлѣ. Впослѣдствіи практика указала бы, какія нужны въ законодательствѣ по этому предмету пополненія и усовершенствованія. Теперь же самое развитіе этой отрасли русскаго гражданскаго права положительно невозможно; дверь, къ нему ведущая, заперта и завалена мусоромъ. Вотъ почему у насъ и возможны случаи, въ родѣ того, который описанъ мною выше; на каждомъ шагу встрѣчаются смѣшенія личныхъ обязательствъ съ имущественными правами, и всѣ необходимыя, крайне печальныя и разорительныя послѣдствія такой путаницы, а въ послѣднемъ результатѣ—стѣсненіе гражданскихъ правъ и юридическихъ сдѣлокъ.

До какой степени недостатокъ у насъ органическаго закона о правахъ въ чужомъ иму-

ществѣ производитъ шаткость въ самихъ юридическихъ воззрѣніяхъ,—этому убѣдительнымъ доказательствомъ могутъ служить пренія, происходившія въ московскомъ юридическомъ обществѣ 20 апрѣля 1870 г. [1]). Предсѣдатель общества, профессоръ Лешковъ, предложилъ на обсужденіе общества вопросъ: дѣйствителенъ ли договоръ, заключенный нѣсколькими владѣльцами о томъ, чтобы на земляхъ ихъ не имѣть кабаковъ? Въ изложеніи своемъ профессоръ Лешковъ, какъ и слѣдовало ожидать по свойству возбужденнаго вопроса, разсмотрѣлъ только одну сторону дѣла, именно юридическую возможность или невозможность такого договора, и рѣшаетъ вопросъ утвердительно. Аргументація его, по моему мнѣнію, неопровержима. Однако возраженія были сдѣланы, и ихъ оказалось такъ много, и такъ они показались убѣдительны, что большинство членовъ, бывшихъ въ засѣданіи, разрѣшили предложенный вопросъ отрицательно. Такой неожиданный результатъ преній существенно зависѣлъ, какъ мнѣ кажется, отъ того, что члены общества обратили все вниманіе на одну сторону дѣла и опустили изъ виду другую, гораздо болѣе важную. Договоръ между владѣльцами о томъ, чтобъ на ихъ земляхъ не было питейныхъ заведеній, есть лишь одинъ изъ способовъ происхожденія извѣстнаго рода ограниченій правъ собственности, т.-е. частичнаго имущественнаго права, или права въ чужомъ имуществѣ. До введенія акцизной системы взиманія питейнаго дохода, обязанность терпѣть кабакъ на своей землѣ была, по справедливому замѣчанію профессора Лешкова, публичнымъ сервитутомъ, подобнымъ повинности терпѣть на своей землѣ дороги, бечевники, не строить и не дозволять строить на своей землѣ, внутри города, огнедѣйствующихъ фабрикъ и заводовъ и т. п. По введеніи акцизной системы питейныя заведенія съ продажею питей на выносъ сохранили еще нѣкоторое время характеръ публичнаго сервитута: владѣлецъ не имѣлъ права помѣшать ихъ открытію въ предѣлахъ своей недвижимой собственности; но впослѣдствіи и этотъ сервитутъ былъ отмѣненъ, и съ тѣхъ поръ допущеніе или недопущеніе питейныхъ заведеній всякаго рода, въ предѣлахъ частной недвижимой собственности, насколько такое открытіе входитъ въ условія гражданскаго права, снова обратилось въ одну изъ составныхъ частей права собственности, и стало предметомъ гражданскихъ оборотовъ и сдѣлокъ. Вслѣдствіе того оно можетъ быть теперь установляемо не только договорами, но и односторонними актами. Никто не можетъ мнѣ запретить постановить въ своемъ недвижимомъ имуществѣ правиломъ, чтобъ въ немъ не открывались никакія питейныя заведенія. Еслибъ я захотѣлъ облечь такое выраженіе моей воли въ законную форму, закрѣпить ее законнымъ актомъ,—не могу придумать, на какомъ законномъ основаніи можно было бы мнѣ отказать совершить такой актъ и внести его въ крѣпостную книгу. Точно также, еслибъ мнѣ вздумалось выговорить подобное ограниченіе для своихъ недвижимыхъ имѣній въ завѣщаніи,—не знаю, на основаніи какого закона окружной судъ могъ бы отказать мнѣ или моимъ наслѣдникамъ въ утвержденіи такого завѣщательнаго распоряженія, хотя я и убѣжденъ, что на самомъ дѣлѣ девять десятыхъ старшихъ и младшихъ нотаріусовъ и окружныхъ судовъ навѣрное откажутся совершить или утвердить подобные акты, по особенному складу юридическаго мышленія, который сложился у насъ вѣками. Но я иду еще дальше и скажу, что если одностороннее и добровольное ограниченіе принадлежащихъ мнѣ правъ, разъ занесенное въ крѣпостную книгу, для кого бы то ни было окажется полезнымъ или выгоднымъ, то этотъ кто нибудь, постороннее лицо, имѣетъ полное право требовать, чтобъ я не отмѣнялъ такого, однажды установленнаго ограниченія моихъ правъ иначе, какъ съ его согласія, потому что, обратившись однажды въ реальное, имущественное право, полезное для другого, оно, это мое добровольное ограниченіе своихъ правъ, рождаетъ для него право въ чужой вещи, которое не можетъ быть отмѣнено иначе, какъ съ его согласія. Такъ слѣдуетъ по строгой логикѣ гражданскаго права, которой намъ еще видно долго придется учиться у римскихъ юристовъ, развившихъ ее до виртуозности. Вотъ почему мнѣ кажется, что вся суть дѣла не въ томъ, какимъ способомъ установляется или можетъ быть установлено обязательное для собственника недвижимаго имѣнія ограниченіе его права открывать въ томъ имѣніи питейныя заведенія, ибо такихъ способовъ можетъ быть много и весьма различныхъ, а въ томъ, за-

[1]) Юридическій Вѣстникъ, годъ третій, книжка третья, стр. 7—18.

ключаются ли въ приведенномъ ограниченіи всѣ условія, необходимыя для возникновенія изъ него, тѣмъ или другимъ законнымъ способомъ, вещнаго, реальнаго сервитута, вещнаго права въ чужомъ имуществѣ? Разсматривая предметъ съ точки зрѣнія права по обязательствамъ, профессоръ Лешковъ предполагаетъ, что договоръ о неимѣніи кабака заключенъ на опредѣленное число лѣтъ, или до тѣхъ поръ, пока вступающіе въ договоръ владѣльцы остаются собственниками имѣній, для которыхъ установляется такое ограниченіе правъ собственности. Я смотрю на эти ограниченія съ точки зрѣнія вещныхъ правъ, которыя могутъ быть срочныя, но могутъ быть и безсрочныя, подобно праву прохода, проѣзда, пастьбы, водопоя, продѣланія и поддержанія окна въ брандмауерѣ на чужой дворъ и т. п. На чемъ же вертятся возраженія членовъ московскаго юридическаго общества противъ установленія ограниченія права открывать питейныя заведенія въ своемъ недвижимомъ имѣніи? Вотъ ихъ аргументы:

Одинъ не находитъ въ обязательствѣ не имѣть питейнаго заведенія на своей землѣ (или въ своемъ домѣ) объекта юридической сдѣлки. Въ такомъ ограниченіи онъ не видитъ имущественной цѣли, имущественной пользы. Но, во-первыхъ, цѣль и польза принимаются имъ, какъ мнѣ кажется, слишкомъ тѣсно и узко. Будетъ ли дѣйствителенъ договоръ между двумя владѣльцами смежныхъ между собою садовъ о томъ, чтобъ одинъ изъ договаривающихся не разводилъ въ своемъ саду яблоковъ, а другой — вишень? У насъ пожалуй не найдешь нотаріуса, который бы совершилъ такой договоръ, потому что всѣ мы, русскіе люди, разсуждаемъ точно такъ же, какъ большинство членовъ московскаго юридическаго общества. А что жъ въ такомъ договорѣ противнаго законамъ? Есть люди, которые не могутъ выносить запаха яблокъ, другіе—вишень. Прямой имущественной пользы и цѣли въ такомъ ограниченіи правъ конечно нѣтъ; но оно дѣлаетъ для сосѣдей возможнымъ удержаніе за собою ихъ имущества, которымъ они, по тѣмъ или другимъ соображеніямъ, дорожатъ, къ которому привязаны. Сдѣлка ихъ можетъ быть пожизненная, и какъ такая перейдетъ, пока одинъ изъ нихъ живъ, и къ преемникамъ другого по владѣнію садомъ. По крайней мѣрѣ очень возможно, что оба договаривающіяся лица озаботятся объ упроченіи взаимнаго ограниченія правъ на ихъ собственность на все то время, пока они живы и владѣютъ своими садами; а упрочить это ограниченіе они могутъ не иначе, какъ установивъ вещное право, реальный сервитутъ. Въ римскомъ правѣ такихъ сервитутовъ многое множество. Сервитутъ не подымать зданіе выше извѣстной мѣры, чтобы не помѣшать сосѣду любоваться прекраснымъ видомъ—какую, спрашивается, имѣетъ имущественную цѣль, имущественную пользу? А во-вторыхъ, ограниченіе заводить питейныя заведенія имѣетъ такое множество имущественныхъ пользъ и цѣлей, что затрудняешься всѣ ихъ высчитать, и съ которой начать. Одинъ изъ членовъ общества указалъ на имущественный интересъ подобныхъ договоровъ. Существованіе питейнаго заведенія по близости хозяйства есть источникъ не только нетерпимаго безобразія, но кражъ, пожаровъ, прогула рабочихъ дней, самой невозможности имѣть рабочихъ. Надобно пожить въ деревнѣ и видѣть положеніе дѣлъ своими глазами, чтобы вполнѣ понять и оцѣнить, что такое кабакъ. Цѣлыя селенія разоряются отъ кабаковъ и по закрытіи ихъ понемногу поправляются. Говорить, что ограниченіе права имѣть кабакъ не представляетъ имущественной цѣли и пользы, можно развѣ вовсе не зная русской деревни.

Тотъ же членъ общества находитъ въ соглашеніи владѣльцевъ не имѣть кабака нарушеніе правъ лицъ, не участвовавшихъ въ сдѣлкѣ. Но кто же такое, спрашивается, эти лица? Временно-обязанные крестьяне? Но они сидятъ не на своей, а на чужой землѣ, и притомъ на основаніи статьи 314 уст. о пит. сб. (изд. 1867 г.) владѣлецъ не можетъ, въ ущербъ имъ, открывать питейныя заведенія на земляхъ, оставшихся за надѣломъ въ его полномъ распоряженіи. А за исключеніемъ временно-обязанныхъ крестьянъ я бы очень затруднился сказать, кто же эти лица, чьи права нарушаются такимъ соглашеніемъ. Къ тому же вредъ, который происходитъ для постороняго изъ того, что я пользуюсь своимъ правомъ въ предѣлахъ закона, не имѣетъ никакого юридическаго характера.

Другой членъ общества не находитъ въ подобныхъ сдѣлкахъ имущественной цѣны, иными словами, объекта договорнаго права. Этого возраженія мы уже коснулись выше. Повторяемъ: предметомъ договора можетъ быть всякое матеріальное дѣйствіе или ограниченіе такого дѣйствія, хотя бы оно и не

могло быть оцѣнено на деньги, какъ напримѣръ ограниченіе не лишать меня возможности наслаждаться изъ моихъ оконъ живописнымъ видомъ. Еслибы изъ сферы обязательствъ и договоровъ вопросъ былъ перенесенъ на почву вещныхъ правъ, вещныхъ ограниченій правъ собственности въ пользу сосѣда, то многія изъ сдѣланныхъ возраженій отпали бы сами собою и московское юридическое общество не пришло бы къ заключенію, къ какому оно пришло.

Третій членъ общества, также обращая главное вниманіе на договоры и обязательства, какъ на одинъ изъ способовъ пріобрѣтенія правъ на имущества, находитъ, что и по содержанію и по формѣ сдѣлка владѣльцевъ о неимѣніи въ ихъ имѣніяхъ кабаковъ недѣйствительна. Имущественныя выгоды отъ такой сдѣлки онъ считаетъ отдаленными, не представляющими имущественныхъ эквивалентовъ договора; въ этихъ выгодахъ онъ видитъ послѣдствіе предпринятой нѣсколькими лицами мѣры въ видахъ достиженія извѣстныхъ цѣлей, хотя для многихъ изъ условившихся скорѣе долженъ въ этомъ случаѣ произойти имущественный убытокъ. Наконецъ, такое соглашеніе кажется ему частною ассоціаціей, только въ другой формѣ, а для дѣйствительности ассоціаціи нужно утвержденіе правительства. Эти разсужденія основаны на тѣхъ ошибочныхъ понятіяхъ объ имущественномъ интересѣ, на которыя я указалъ выше, и вдобавокъ совершенно произвольно смѣшиваютъ ассоціаціи съ гражданскими сдѣлками между нѣсколькими лицами. Предсѣдатель общества, профессоръ Лешковъ, предвидѣлъ такія возраженія и всячески предупреждалъ ихъ. Излагая свое мнѣніе, онъ отличилъ договоръ владѣльцевъ о неимѣніи у себя питейныхъ заведеній отъ безформеннаго соглашенія о безопасности, тишинѣ, порядкѣ, морали и т. д., указалъ на необходимость весьма осторожно и строго толковать запрещеніе сдѣлокъ, противныхъ казенному интересу, и ясными чертами различилъ соглашеніе о неимѣніи кабаковъ отъ стачки. Между тѣмъ членъ общества, котораго мнѣніе я привелъ, положивъ въ основаніе своихъ разсужденій произвольное толкованіе имущественнаго интереса въ договорахъ и приписывая владѣльцамъ, не желающимъ имѣть у себя кабаки, цѣль, какой они, можетъ быть, и даже очень вѣроятно, вовсе не имѣли, выводитъ, что ихъ договоръ—не простая гражданская сдѣлка, а особенный видъ соглашеній, требующихъ разрѣшенія правительства. Толкуя такимъ образомъ, не мудрено придти къ самымъ удивительнымъ заключеніямъ, напримѣръ, къ тому, что даже покупка замка въ желѣзной лавкѣ есть сдѣлка, противная общимъ законамъ, и потому дѣйствительна только съ особаго разрѣшенія правительства. Замокъ, буду а утверждать, служитъ къ предохраненію отъ покражи, а для огражденія имущественной безопасности существуетъ полиція; покупка замка выражаетъ, конечно косвеннымъ образомъ, недовѣріе къ полиціи, а въ лицѣ ея и вообще къ правительству; слѣдовательно такая покупка принадлежитъ къ числу сдѣлокъ противозаконныхъ, и нужно особое удостовѣреніе, что я покупаю замокъ не изъ желанія ослабить довѣріе къ полиціи и къ правительству вообще. Пока мы будемъ такъ широко и произвольно толковать гражданскія сдѣлки, пока въ нашихъ разсужденіяхъ будетъ преобладать административная и политическая, а не строго гражданская юридическая точка зрѣнія, до тѣхъ поръ нечего у насъ ждать правильнаго развитія гражданскаго права и гражданскихъ юридическихъ отношеній.

Сказанное выше относится и къ замѣчаніямъ остальныхъ четырехъ членовъ московскаго юридическаго общества, которыя напечатаны въ извлеченіи изъ протокола 20 апрѣля 1870 года. Договоръ о неимѣніи кабаковъ названъ однимъ изъ этихъ членовъ безсодержательнымъ; другой нашелъ, что договоръ вторгается будто бы въ сферу, чуждую частному праву, становится въ разрѣзъ съ народными потребностями; третій выразилъ, что право помѣщика запрещать открытіе кабаковъ въ своемъ имѣніи есть привилегія, которая не можетъ быть расширяема по произволу отдѣльныхъ лицъ; наконецъ четвертый замѣтилъ, что подобная сдѣлка будто бы ограничиваетъ, путемъ договорныхъ соглашеній, право торговли и промышленности, которое свободно и регулируется только полицейскими и торговыми уставами. Словомъ, вопросъ гражданскаго права перенесенъ окончательно въ сферу права публичнаго, о чемъ нельзя не пожалѣть. Идя этимъ путемъ, мы, сами того не замѣчая, подкапываемъ почву подъ своими ногами и дѣлаемъ невозможнымъ разрѣшеніе ближайшихъ, простѣйшихъ, насущныхъ вопросовъ гражданскаго права и гражданской свободы.

(Журн. гражд. и торг. права, 1872, апрѣль).

ОБЪ УЧЕТѢ ДО-СРОЧНЫХЪ ПЛАТЕЖЕЙ ПО ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМЪ *).

Когда должникъ обязался по договору уплатить кредитору извѣстную сумму въ назначенный срокъ, а на самомъ дѣлѣ платитъ раньше, то законъ дозволяетъ ему, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, заплатить меньше, чѣмъ сколько слѣдуетъ по договору. Мы говоримъ: въ нѣкоторыхъ случаяхъ,—потому что, вообще, должникъ не можетъ принудить кредитора принять уплату раньше условленнаго срока, и слѣдовательно, если ему и удастся склонить кредитора принять платежъ раньше, то онъ все-таки не имѣетъ права требовать уменьшенія должной суммы.

Наше законодательство, подобно прочимъ, тоже допускаетъ преждевременные платежи, съ уменьшеніемъ ихъ противъ условія. Приведемъ примѣры.

Въ главѣ о судопроизводствѣ по дѣламъ несостоятельныхъ лицъ неторговаго званія (св. зак. гражд. т. X, ч. 2, изд. 1857 года) въ статьѣ 1013 п. 7 читаемъ слѣдующее: „если обязательствамъ сроки еще не пришли по день несостоятельности, то изъ настоящей суммы таковыхъ обязательствъ вычитаются указные проценты, считая со дня несостоятельности по день срока“.

И такъ, вотъ одинъ изъ такихъ случаевъ. Денежное обязательство заключено на извѣстный срокъ; но прежде чѣмъ онъ истекъ, должникъ впадаетъ въ несостоятельность, и происходитъ обязательная для кредиторовъ ликвидація долговъ несостоятельнаго, до истеченія сроковъ платежа. При такихъ обстоятельствахъ, законъ заставляетъ кредитора довольствоваться полученіемъ меньшей суммы, чѣмъ бы слѣдовало, если бъ платежъ былъ произведенъ въ срокъ по условію.

Въ сводѣ уставовъ государственныхъ кредитныхъ установленій, состоящихъ въ вѣдомствѣ опекунскихъ совѣтовъ Императорскаго воспитательнаго дома [1]) (св. зак. т. XI, ч. 2, изд. 1857 г.), въ главѣ о ссудахъ, производимыхъ сохранными казнами, въ статьѣ 1234 сказано: „если заемщикъ внесетъ въ уплату часть капитала сверхъ срочныхъ платежей, онъ долженъ въ объявленіи о семъ вносѣ объяснить: для сокращенія ли срока займа сверхсрочная уплата капитала имъ учинена, или для уменьшенія срочныхъ платежей. Если для сокращенія срока, то продолжаетъ онъ вносить по срокамъ то же количество процентовъ съ занятой суммы, какое вносилъ прежде, до погашенія всего долга, и чрезъ то само собою первоначальный срокъ займа сокращается. Если же сверхсрочная уплата капитала учинена для уменьшенія срочныхъ платежей, то дѣлается особенный, соразмѣрный остальному долгу и остающемуся отъ первоначальнаго срока займа числу лѣтъ разсчетъ, сколько заемщику причитается вносить ежегодно въ уплату капитала и процентовъ, для погашенія долга въ назначенное число лѣтъ“.

Выдача ссудъ изъ государственныхъ кредитныхъ установленій подъ залогъ недвижимыхъ имуществъ, хотя и остановлена Высочайшими повелѣніями 1859 г. 16 апрѣля и 11 сентября, однако приведенный законъ сохраняетъ свою силу въ примѣненіи къ произведеннымъ уже ссудамъ. На основаніи этого закона, каждый, получившій ссуду изъ сохранной казны, имѣетъ право вносить, когда хочетъ, часть занятаго капитала, сверхъ срочныхъ уплатъ, и чрезъ это или ежегодныя уплаты въ теченіе всего остального срока займа уменьшатся, или же ежегодныя срочныя уплаты останутся тѣ же, но срокъ займа сократится. Въ томъ и другомъ случаѣ общая

*) При составленіи этой статьи мы пользовались совѣтами и указаніями г. академика Буняковскаго и другихъ лицъ, которымъ считаемъ пріятною обязанностью выразить здѣсь нашу искреннѣйшую признательность.

[1]) Перешедшихъ нынѣ въ завѣдываніе министерства финансовъ.

сумма срочныхъ уплатъ по ссудѣ уменьшится. Чтобъ доказать это, положимъ, что въ ссуду получено изъ сохранной казны 100 руб., на 28 лѣтъ; ежегодныя уплаты, въ счетъ процентовъ и на погашеніе, будутъ составлять 6 руб. (тамъ же, ст. 445), слѣд. въ теченіе 28 лѣтъ будутъ равняться 168 руб. Если же должникъ черезъ десять лѣтъ внесетъ, вмѣсто шести, двадцать шесть руб., то или срокъ займа сократится на 6 лѣтъ (вмѣсто 28 онъ долженъ будетъ платить только 22 года), или же ему придется платить въ теченіе остальныхъ 18 лѣтъ только по 4 р. 42 к. въ годъ. Въ первомъ случаѣ онъ внесетъ въ опекунскій совѣтъ вмѣсто 168 р., всего 152 р., во второмъ же, вмѣсто 168 руб., только 159 р. 56 к. Разница—по первому разсчету въ 16 р., а по второму въ 8 р. 44 к.—и будетъ представлять уменьшеніе должной суммы, происшедшее вслѣдствіе уплаты 20 рублей за 18 лѣтъ до срока займа.

Статья 1234 уст. кр. уст. и объясняющіе ее разсчеты даютъ ключъ къ правильному разумѣнію статьи 1013 п. 7 уст. гражд. судопроизводства. Послѣдняя предписываетъ вычесть указные проценты, слѣдующіе за промежутокъ времени между днемъ несостоятельности и днемъ срока платежа, изъ *настоящей* суммы обязательствъ. Это выраженіе, какъ мы увидимъ впослѣдствіи, относится къ способу вычисленія недоплаты, и въ этомъ смыслѣ означаетъ, что за основаніе такихъ вычисленій долженъ быть принятъ капитальный долгъ безъ процентовъ. Но было бы весьма ошибочно предполагать, что приведенная статья относится ко всѣмъ возможнымъ случаямъ платежа по обязательству прежде срока. Нельзя никакъ допустить напр., что изъ капитальнаго долга дѣлается вычетъ въ пользу должника и въ такомъ случаѣ, когда долгъ безпроцентный; ибо чрезъ это уменьшилась бы сумма, дѣйствительно полученная должникомъ отъ кредитора, что очевидно было бы несправедливо. Намъ, можетъ быть, возразятъ, что въ статьѣ рѣчь идетъ о случаѣ несостоятельности, а несостоятельность обыкновенно влечетъ за собою неполное удовлетвореніе кредиторовъ. Противъ этого должно замѣтить, что несостоятельность дѣйствительно очень часто имѣетъ такія послѣдствія, однако не всегда; между тѣмъ, статья 1013 п. 7 требуетъ такого уменьшенія во всякомъ случаѣ; притомъ, какимъ справедливымъ основаніемъ объяснить, почему кредиторъ, срокъ удовлетворенія котораго при открытіи несостоятельности еще не наступилъ, долженъ быть разсчитанъ съ должникомъ не по однимъ правиламъ съ прочими кредиторами одной съ нимъ категоріи. Значитъ, статья 1013 п. 7 предполагаетъ вотъ какой случай: кредиторъ далъ въ займы своему должнику извѣстную сумму, на извѣстный срокъ, изъ платежа опредѣленныхъ процентовъ. Получилъ ли онъ эти проценты впередъ, или условился такъ, чтобъ и капитальный долгъ и причитающіеся на него проценты были уплачены въ срокъ вмѣстѣ,—это совершенно все равно. Между тѣмъ, пока срокъ уплаты еще не наступилъ, должникъ объявленъ несостоятельнымъ, и долгъ ликвидируется. Спрашивается: справедливо ли будетъ взыскать съ него полученный въ ссуду капиталъ со всѣми процентами по срокъ обязательства? Очевидно, нѣтъ. Платежъ долженъ быть уменьшенъ на сумму процентовъ за весь промежутокъ времени между днемъ несостоятельности и срокомъ платежа по обязательству, ибо въ теченіе этого промежутка должникъ занятымъ капиталомъ не пользовался.

Когда капиталъ извѣстенъ, сумма процентовъ тоже, то очень легко опредѣлить, сколько именно слѣдуетъ недоплатить кредитору. Положимъ напр., что дано въ заемъ 100 р. на 10 лѣтъ изъ 6% въ годъ. Съ 1854 года 5-го іюля, сложные проценты запрещены по займамъ между частными лицами, а указомъ 1-го сентября 1859 года они отмѣнены съ 1-го января 1860 года и по вкладамъ въ государственныя кредитныя установленія (св. зак. гр. изд. 1857 г. т. X, ч. 1, ст. 2020 уст. кред. т. XI, ч. 2, ст. 272, примѣч. 2, по III прод.). И такъ, если несостоятельность должника послѣдовала черезъ 6 лѣтъ, или за 4 года до срока платежа, то 6 р. $\times 4 =$ $= 24$ р. и есть сумма, которую слѣдуетъ недоплатить кредитору, а заплатить ему слѣдуетъ $160 - 24 = 136$ рублей.

Но не всегда задача представляется въ такомъ простомъ видѣ. Легко можетъ встрѣтиться, что величина даннаго въ заемъ капитала неизвѣстна, а извѣстна только общая сумма капитала и процентовъ, подлежащая платежу въ срокъ по обязательству. Какъ опредѣлить капиталъ, проценты съ котораго должны быть недоплачены кредитору за промежутокъ времени между днемъ несостоятельности и днемъ платежа по обязательству?

Пока въ нашемъ законодательствѣ существовало правило, что сумма процентовъ не должна превышать капитала (св. зак. гражд. изд. 1842 года, т. X, ст. 2094), опредѣлить величину послѣдняго было не трудно; онъ во всякомъ случаѣ не могъ превышать половины суммы, слѣдующей къ платежу въ срокъ по обязательству; поэтому, если бъ наприм. требовалось опредѣлить количество недоплаты по 6-ти процентному обязательству въ 675 руб., заключенному на 15 лѣтъ, когда несостоятельность объявлена за 3 года до срока платежа, то слѣдовало бы сначала опредѣлить количество процентовъ съ 100 р. въ теченіе 15 лѣтъ, считая по 6% на сто; такъ какъ $15 \times 6 = 90$ р. менѣе ста, то капиталъ опредѣлится слѣдующей посылкой:

$190 : 100 = 675 : x = 355$ р. 26 к. съ дробью.

Слѣдов. недоплата составитъ 355 р. 26 к. $\times$ $\times \frac{18}{100} =$ почти 63 р. 95 к.

Но если то же обязательство заключено не на 15, а на 20 лѣтъ, то сумма процентовъ за это время, при обыкновенномъ разсчетѣ, составляетъ $20 \times 6 = 120$ р. $\times$ на сто и слѣд. превышала бы капиталъ. Такъ какъ подобный разсчетъ не допускался закономъ, то капиталъ представлялъ бы лишь $\frac{675}{2} =$ $= 337$ р. 50 к., который съ наросшими на него простыми процентами уже удвоился въ 16 лѣтъ 8 мѣсяцевъ, т.-е. за 3 года 4 мѣсяца до наступленія срока платежа. Количество недоплаты равнялось бы 337 р. 50 к. $\times$ $\times \frac{18}{100} = 60$ р. 75 к. Но въ 1849 году 21 марта, правило, по которому сумма процентовъ не должна превышать капиталъ, отмѣнено въ нашемъ законодательствѣ, а потому непримѣнимо къ обязательствамъ, заключеннымъ послѣ его отмѣны. По какимъ же правиламъ вычислять недоплату, когда капитальный долгъ неизвѣстенъ?

Германскіе юристы предлагаютъ для этого три способа. Первый *Бенедикта Карпцова* вычисляетъ количество недоплаты по слѣд. формулѣ:

$$x = \frac{npa}{100}$$

а сумму, слѣдующую къ уплатѣ, по формулѣ

$$x = a - \frac{npa}{100}$$

Здѣсь n представляетъ промежутокъ времени между дѣйствительнымъ платежемъ (или по ст. 1013, п. 7 днемъ несостоятельности) и срокомъ платежа по обязательству; p—цифру процента со ста; a—сумму, которую слѣдуетъ уплатить въ срокъ по обязательству.

Изъ разсмотрѣнія этихъ формулъ оказывается, что Карпцовъ принимаетъ сумму, которая должна быть уплачена по обязательству, какъ капитальный долгъ безъ процентовъ. Этотъ разсчетъ будетъ совершенно правиленъ, если предположить, что проценты за все время обязательства взысканы впередъ сполна, какъ можетъ быть въ его время и дѣлалось (Карпцовъ родился въ 1565, умеръ 1624 г.). Но если предположить, что проценты, какъ теперь въ обычаѣ, причислены къ капитальному долгу, и что какъ тѣ, такъ и другіе, вмѣстѣ взятые, представляютъ сумму, подлежащую къ уплатѣ въ срокъ по обязательству, то способъ Карпцова очевидно будетъ неправиленъ и поведетъ къ ошибочнымъ результатамъ. Чтобъ убѣдиться въ этомъ, стоитъ только примѣнить его къ приведенному нами выше примѣру 6-ти процентнаго обязательства въ 675 руб., заключеннаго на 15 лѣтъ, по которому платежъ производится за три года до срока. По сдѣланному нами точному разсчету, недоплата составитъ 63 р. 95 к., а дѣйствительно платимая сумма 611 р. 5 коп. По формулѣ же Карпцова, придется недоплатить $\frac{3 \times 6 \times 675}{100} = 121$ р. 50 к. и за тѣмъ должно быть уплачено 675 р.—121 р. 50 к.=553 р. 50 к. Особенно ярко бросается въ глаза неправильность формулъ Карпцова въ тѣхъ случаяхъ, когда промежутокъ времени между дѣйствительною уплатою (днемъ несостоятельности по ст. 1013 п. 7) и срокомъ платежа по обязательству очень продолжителенъ. Положимъ напр., что заключено обязательство въ 675 руб. на 25 лѣтъ изъ 6-ти процентовъ, по которому платежъ производится за 20 лѣтъ до условленнаго срока; въ этомъ случаѣ недоплата составитъ $\frac{20 \times 6 \times 675}{100} = 810$ руб., т.-е. будетъ превышать всю должную сумму, такъ что кредиторъ не только ничего не получитъ, но еще долженъ будетъ приплатить должнику 135 р.

Такія очевидныя несообразности побудили оставить этотъ способъ вычисленія и придумать другой, болѣе раціональный. Теперь въ

общемъ употребленіи способъ *Готфрида Августа Гофмана*, примѣняемый къ тѣмъ случаямъ, когда на капитальный долгъ начислены одни простые проценты, и способъ знаменитаго *Лейбница*,—когда въ счетъ долга по обязательству введены не только простые проценты, но и проценты на проценты, или такъ называемые проценты сложные.

По способу Гофмана, сумма, которую кредиторъ получитъ, вычисл ется по слѣдующей формулѣ:

$$x = \frac{100\ a}{100 + np}$$

а недоплата по формулѣ

$$x = a - \left(\frac{100\ a}{100+np}\right)$$

По способу же Лейбница, сумма, которую кредиторъ долженъ получить, найдется при помощи формулы

$$x = a\left(\frac{100}{100+p}\right)^n$$

а недоплата, по формулѣ

$$x = a - \left[\ a\left(\frac{100}{100+p}\right)^n\ \right]$$

Буквы имѣютъ здѣсь то же самое значеніе, какъ и въ формулахъ Карпцова, а именно: a представляетъ сумму, которую слѣдуетъ уплатить по обязательству; n—промежутокъ времени между дѣйствительнымъ платежемъ и срокомъ платежа по обязательству, p—проценты со ста.

Оба способа различаются только въ томъ, что первый принимаетъ въ разсчетъ одни простые проценты, второй — сложные. Во всемъ прочемъ оба совершенно одинаковы. И тотъ и другой предполагаютъ, что должная по обязательству сумма заключаетъ въ себѣ не только капитальный долгъ, но и причитающіеся на него проценты; оба предполагаютъ также, что проценты наростаютъ на капиталъ, безъ ограниченія ихъ размѣромъ капитальнаго долга. Вслѣдствіе того, по обоимъ способамъ выходитъ, что недоплата тоже представляетъ преценты за промежутокъ времени между дѣйствительною уплатою и срокомъ обязательства, но не съ той суммы, которую кредиторъ получилъ бы въ срокъ по обязательству, какъ разсчитываетъ Карпцовъ, а съ той, которую заимодавецъ долженъ получить при удовлетвореніи его прежде этого срока. Примѣнивъ сказанное къ приведенному выше примѣру 6-ти процентнаго обязательства въ 675 руб., заключеннаго на 15 лѣтъ, когда платежъ послѣдуетъ за три года до срока, получимъ:

По способу Гофмана, сумма, которую кредиторъ получитъ $= 675 \times \frac{100}{100+6\times3} =$ $= 572$ р. 3 к. съ дробью, а недоплата $=$ $= 675 - 572$ р. 3 к. $= 102$ р. 96 к. съ дробью.

По способу Лейбница сумма, которая выплатится кредитору $= 675 \times \left(\frac{100}{100+6}\right)^3 =$ $= 566$ р. 73 к. съ дробью, а недоплата $= 675$ р. $- 566$ р. 74 к. $= 108$ р. 25 к. съ дробью.

Выше мы сдѣлали свое вычисленіе и результаты его значительно разнятся съ разсчетомъ по способу Гофмана, а именно: по нашему выходило, что кредиторъ получитъ 611 р. 5 к., должникъ удержитъ 63 р. 95 к.; разница въ 39 рубляхъ. Постараемся объяснить со всею подробностью причину этого различія въ вычисленіяхъ. Формула, которую предлагаетъ Гофманъ $\left(x = \frac{100\ a}{100+np}\right)$, употребляется во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда —зная сумму, полученную отъ наращенія капитала простыми процентами, а также размѣръ процентовъ и число лѣтъ, въ теченіе которыхъ неизвѣстный намъ капиталъ находился въ процентномъ обращеніи, — мы желаемъ опредѣлить этотъ неизвѣстный намъ первоначальный капиталъ. Такимъ образомъ, въ примѣрѣ, который мы разбираемъ, можно опредѣлить, по формулѣ Гофмана, капиталъ, который при 6% обратился, по истеченіи 15 лѣтъ, въ 675 рублей. Капиталъ этотъ равняется $675 \times \frac{100}{100+15.6} = 355$ р. 26 коп. Если приложить формулу Гофмана такъ, какъ онъ прилагаетъ ее въ разбираемомъ нами примѣрѣ, т.-е. вмѣсто n вставить 3 года и произвести вычисленіе $675 \times \frac{100}{100+3.6}$, то получимъ 572 руб. 3 коп. съ дробью. Этотъ результатъ показываетъ, что при 6% капиталъ въ 572 р. 3 к. возрастаетъ въ теченіе трехъ лѣтъ до 675 руб., или, другими словами, 675 руб. составится въ теченіе трехъ лѣтъ при 6% интереса и первоначальномъ капиталѣ въ 572 р. 3 коп. Здѣсь предпола-

гается, слѣдовательно, что въ теченіе трехъ лѣтъ по 6% уплачивается на капиталъ въ 572 р. 3 коп. Очевидно, что этотъ выводъ вовсе не отвѣчаетъ на тотъ вопросъ, который предстоитъ рѣшить, если мы желаемъ вычислить, какую сумму слѣдуетъ внести должнику, обязавшемуся заплатить, при 6% интереса, 675 руб. по прошествіи 15 лѣтъ, когда онъ пожелаетъ или будетъ поставленъ въ необходимость разсчитаться съ своимъ кредиторомъ за три года до срока? Въ этомъ послѣднемъ случаѣ должникъ платилъ бы—если предположить, что онъ удержитъ у себя капиталъ въ теченіе полныхъ 15 лѣтъ—въ теченіе трехъ послѣднихъ лѣтъ проценты по 6 со ста, не на сумму 572 р. 3 к., а только на первоначальный капиталъ, равный 355 руб. 26 коп., такъ какъ заемъ сдѣланъ на простые проценты.

По вычисленію Гофмана, должникъ, при разсчетѣ черезъ 12 лѣтъ, т.-е. за три года до срока, удерживаетъ изъ суммы 675 руб., означенной въ долговомъ обязательствѣ, 102 р. 96 коп.,—по нашему же вычисленію, должникъ удерживаетъ только 63 р. 85 к.; разность составляетъ, какъ мы сказали выше, 39 руб.

Мы сказали также, что неправильность въ вычисленіяхъ Гофмана происходитъ отъ того, что онъ, вслѣдствіе ошибочнаго въ данномъ случаѣ примѣненія формулы, разсчитываетъ проценты за три послѣднихъ года не съ первоначальнаго капитала въ 355 р. 26 коп., а съ суммы въ 572 р. 3 к. Разность этихъ двухъ суммъ равняется 216 р. 77 коп.; шесть процентовъ съ этого капитала составятъ въ три года $\frac{216,77 \times 18}{100} = 39,01$.

Совершенно точенъ будетъ разсчетъ, если при вычисленіи недоплаты мы опредѣлимъ сперва первоначальный капиталъ по формулѣ $x = \frac{100\ a}{100 + pt}$, а потомъ недоплату по формулѣ $y = a - x\left(\frac{100 + pr}{100}\right)$.

Здѣсь t будетъ представлять время, на сколько заключено условіе, а r промежутокъ времени между заключеніемъ условія и дѣйствительною уплатою (по ст. 1013, п. 7—днемъ несостоятельности). Нельзя впрочемъ не замѣтить, что въ формулахъ, нами предлагаемыхъ, есть новыя данныя, которыхъ не встрѣчаемъ въ формулахъ Гофмана, именно продолжительность обязательства и время, протекшее отъ заключенія обязательства до дѣйствительной уплаты. (Впрочемъ, вторая изъ этихъ величинъ опредѣляется весьма просто, если извѣстны первая величина и то число лѣтъ, на которое дѣйствительный платежъ предупреждаетъ полный срокъ обязательства). И такъ, предпочтеніе должно быть дано тому или другому способу вычисленій, смотря по условіямъ, въ какія поставлено обязательство.

Что касается до способа Лейбница, то онъ совершенно правиленъ и не зависитъ отъ особенностей и условій обязательства, потому что, при начисленіи сложныхъ процентовъ, недоплата, очевидно, должна представлять проценты съ капитала, уплачиваемаго прежде срока.

Спрашивается: который изъ различныхъ способовъ вычисленія недоплаты лучше? Этого вопроса нельзя рѣшить безусловно. Въ иныхъ случаяхъ ни одинъ изъ нихъ примѣненъ быть не можетъ; въ другихъ тотъ, другой, третій или четвертый способъ долженъ быть, смотря по обязательствамъ, предпочтенъ прочимъ.

Никакого вычета въ пользу должника дѣлать не слѣдуетъ, хотя бы онъ платилъ прежде условленнаго срока, когда въ обязательствѣ показана одна капитальная сумма долга, а проценты почему либо или вовсе не вычисляются на должника (какъ нерѣдко бываетъ при разсрочкѣ разныхъ казенныхъ взысканій, или по какимъ-либо личнымъ, семейнымъ, дружескимъ и т. п. отношеніямъ), или же взыскиваются погодно, во все продолженіе обязательства. Причина очевидна. Если долгъ безпроцентный, то уменьшать его при преждесрочномъ взысканіи было бы явною несправедливостью; если же должникъ оказался неисправнымъ въ платежѣ процентовъ, то разсчеты могутъ относиться только къ нимъ, а не къ капитальному долгу.

Затѣмъ, во всѣхъ прочихъ случаяхъ, недоплата вычисляется по одному изъ четырехъ способовъ, смотря по свойствамъ обязательства, а именно:

1) Если обязательство заключено на опредѣленный срокъ и причитающіеся на капитальный долгъ простые проценты уплачены кредитору впередъ сполна, то разсчетъ недоплаты долженъ быть сдѣланъ по способу Карпцова. Наше законодательство имѣетъ, кажется, въ виду этотъ случай въ приведенной выше ст. 1013 п. 7 гражд. судопроизводства: неясность происходитъ только отъ сбивчивости выраженія: настоящая сумма

обязательства. Если же по обязательству уплачены впередъ сполна сложные проценты, то слѣдуетъ разсчитать количество ихъ по срокъ платежа по обязательству и затѣмъ вычислить недоплату, по способу Лейбница.

2) Если по обязательству, заключенному на опредѣленный срокъ, проценты не были удержаны впередъ и должны быть уплачены въ срокъ вмѣстѣ съ капитальнымъ долгомъ, то въ случаѣ уплаты прежде срока, разсчетъ недоплаты долженъ быть сдѣланъ или по способу, нами предложенному, или по формуламъ Лейбница, смотря по тому, какіе проценты выговорены: простые или сложные. Къ обязательствамъ, заключеннымъ на простые проценты, можно тоже примѣнить правило, изложенное въ ст. 1013 п. 7, если подъ выраженіемъ: настоящая сумма обязательства, разумѣть одинъ капитальный долгъ безъ процентовъ. Что касается до вычисленія недоплаты по способу Лейбница, то оно не имѣетъ у насъ практическаго примѣненія къ обязательствамъ, заключеннымъ послѣ запрещенія сложныхъ процентовъ, и можетъ имѣть мѣсто только при разсчетахъ по обязательствамъ, заключеннымъ до означеннаго запрещенія.

Наконецъ 3) во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда по какому нибудь взысканію нельзя отдѣлить капитальнаго долга отъ процентовъ, по неизвѣстности времени, когда началось обязательство, или по другимъ причинамъ, напр. по большой запутанности или сбивчивости предшествовавшихъ разсчетовъ, дѣлающихъ точныя вычисленія за прежнее время невозможными, должно будетъ прибѣгать по необходимости къ формуламъ Гофмана, хотя по его способу должникъ и уплатитъ нѣсколько меньше, а недоплата будетъ нѣсколько больше, чѣмъ бы слѣдовало по точному разсчету.

Таково, если не ошибаемся, правильное теоретическое разрѣшеніе вопроса объ учетѣ платежей по обязательствамъ прежде срока. Весьма было бы любопытно знать, какимъ образомъ происходитъ дѣло на практикѣ, которая очень часто даетъ болѣе простые и правильные отвѣты на юридическіе вопросы, чѣмъ весьма тщательныя теоретическія соображенія.

Мы ласкаемъ себя надеждою, что знатоки не замедлятъ отозваться на нашъ вызовъ и дадутъ возможность обсудить дѣло со всѣхъ сторонъ.

(Юридич. Журн., 1860, № 1).

ЗАМѢТКА О КАЗЕННЫХЪ ПОДРЯДАХЪ И ПОСТАВКАХЪ.

Въ послѣдніе годы замѣтно въ нашихъ административныхъ распоряженіяхъ и законодательныхъ мѣрахъ стремленіе положить предѣлъ черезчуръ ужъ беззастѣнчивому обращенію казенныхъ и общественныхъ денегъ и имущества на пользу и удовольствіе частныхъ лицъ. Нельзя этому не сочувствовать вполнѣ. Давно было пора подумать объ интересахъ плательщиковъ, которые, какъ выходило на повѣрку, не только платили подати государству и обществу, но и приплачивали еще значительные поборы въ пользу частныхъ кармановъ.

Источниковъ наживы, по поводу дѣлъ общественныхъ и казенныхъ,—многое множество, и самыхъ разнообразныхъ. Мы хотимъ здѣсь обратить вниманіе на одинъ изъ тысячей такихъ источниковъ, особенно замѣчательный какъ по громадному ущербу, который имъ наносится казнѣ, такъ и потому, что по странной случайности для него оставлена незапертою лазейка въ одномъ изъ лучшихъ законодательныхъ памятниковъ минувшаго царствованія, именно въ уставѣ гражданскаго судопроизводства 1864 года.

Всѣмъ извѣстно, какое множество потребностей казеннаго управленія удовлетворяется путемъ подрядовъ и поставокъ съ торговъ и сколько десятковъ милліоновъ расходуется на нихъ казною по разнымъ министерствамъ и

вѣдомствамъ. Всякій знаетъ также, что чѣмъ подрядчикъ и поставщикъ болѣе обезпеченъ въ своихъ законныхъ требованіяхъ и справедливыхъ интересахъ, тѣмъ выгоднѣе будутъ условія, на какихъ онъ можетъ принять на себя подрядъ и поставку. Если контрагентъ увѣренъ, что, выполнивъ договоръ какъ должно, онъ не подвергнется никакимъ пустымъ придиркамъ, проволочкамъ въ разсчетѣ, накладнымъ негласнымъ расходамъ, то, разумѣется, ему выгодно понизить свои условія до minimum'а того барыша, какой ему необходимо взять, чтобъ не работать даромъ или себѣ въ убытокъ, и наоборотъ: возможность всякихъ неожиданностей и случайностей, затрудняющихъ операцію подряда и поставки, увеличивающихъ расходы, замедляющихъ расплату, вынуждаетъ, волей-неволей, поднимать цѣны. Кто отъ этого терпитъ? Никто какъ казна—всегдашній у насъ козелъ отпущенія! Она у насъ за все про все отдувается, а въ послѣдней инстанціи, конечно, плательщики налоговъ. Подрядчикъ или поставщикъ, имѣя дѣло съ казною, почти всегда заранѣе увѣренъ, что безъ убыточныхъ неожиданностей и случайностей не обойдется, и прикладываетъ неизбѣжный отъ нихъ убытокъ къ подрядной или поставочной цѣнѣ. Практика, укоренившаяся издавна, опредѣлила надбавку, по каждому роду дѣлъ, съ математической точностью.

Откуда это зло? Отъ совершенно ошибочной, устарѣлой постановки у насъ исполненія казенныхъ подрядовъ и поставокъ. Уставъ гражданскаго судопроизводства, вмѣсто того, чтобъ кореннымъ образомъ измѣнить такую постановку, какъ онъ поступилъ во многихъ другихъ случаяхъ, страха ради іудейска или по какимъ нибудь другимъ причинамъ, намъ неизвѣстнымъ, оказался въ этомъ случаѣ крайне уступчивымъ и шаткимъ, удовольствовался полумѣрой, которая тѣмъ особенно вредна, что придаетъ злу нѣкоторый видъ благопристойности и этимъ отводитъ глаза тѣмъ, кому вѣдать надлежитъ и кто, разглядѣвъ въ чемъ дѣло, принялъ бы противъ зла другія, болѣе дѣйствительныя мѣры. Немного словъ нужно, чтобъ объяснить въ чемъ дѣло.

Казна есть юридическое лицо, которое въ дѣлахъ и отношеніяхъ имущественныхъ ничѣмъ не отличается отъ частныхъ лицъ. Почти всѣ ея привилегіи, за исключеніемъ весьма немногихъ, не касаются ея отношеній къ частнымъ лицамъ по имуществу и обязательствамъ и не нарушаютъ полной равноправности обѣихъ сторонъ. Такъ не только у насъ, но и всюду. Государство, въ качествѣ казны, покупаетъ и продаетъ, владѣетъ и имѣетъ вещныя права, вступаетъ въ договоры и условія, наноситъ и терпитъ ущербъ и убытки, судится, словомъ—является такимъ же лицомъ, каковы всѣ прочія физическія и юридическія лица, и дать ей въ этомъ отношеніи какой-нибудь перевѣсъ передъ частными лицами можно было бы только во вредъ имъ, а въ послѣднемъ результатѣ и для нея самой. Насколько государство и государственная власть, въ политическомъ отношеніи, должны быть поставлены выше частныхъ лицъ и частныхъ интересовъ, на столько же по дѣламъ такъ называемымъ гражданскимъ или имущественнымъ они должны стоять на одной доскѣ съ частными лицами.

Примѣнимъ это общее начало къ контрактамъ. Вступая между собою въ договоръ, частныя лица, по исполненію заключеннаго обязательства и его условій, одинаково поставлены подъ защиту закона и суда. Было бы вопіющимъ нарушеніемъ равноправности, еслибъ одной сторонѣ было предоставлено требовать чего-либо отъ другой по своему усмотрѣнію, съ отнятіемъ у послѣдней права возражать и прибѣгать къ защитѣ суда противъ несправедливости или чрезмѣрности требованій, вопреки условіямъ договора, потому что никто не можетъ быть судьею въ собственномъ дѣлѣ. На этомъ основаніи всѣ, даже самыя, повидимому, благовидныя попытки сельскихъ хозяевъ, нанимателей рабочихъ и прислуги получить нѣчто подобное безконтрольной власти надъ нанимаемыми людьми, хотя бы въ самыхъ ограниченныхъ размѣрахъ, было постоянно отвергаемы и не могли добиться признанія ихъ закономъ.

Казна, какъ контрагентъ, должна бы, казалось, подлежать тѣмъ же правиламъ. Являясь стороною въ договорѣ, она должна, въ своихъ дѣйствіяхъ по отношенію къ другой сторонѣ, быть съ нею вполнѣ равноправна и не пользоваться никакими привилегіями. Но законы о подрядахъ и поставкахъ составляютъ рѣзкое, поразительное отступленіе отъ начала равноправности. Сужденіе о томъ, хорошо или дурно выполняется контрактъ подряда или поставки, заключенный съ казною, безконтрольно принадлежитъ казеннымъ вѣдомствамъ и ихъ органамъ—должностнымъ лицамъ, пріемщикамъ и т. п.; имъ же при-

надлежитъ и право сдѣлать съ контрагентомъ разсчетъ и удовлетворить его должными по договору платежами. До судебныхъ уставовъ 1864 года все это было предоставлено безусловно благоусмотрѣнію заинтересованныхъ вѣдомствъ, подъ высшимъ контролемъ административнаго сената (1-го департамента). Уставъ гражданскаго судопроизводства не могъ оставить такого порядка дѣлъ, противнаго самымъ несомнѣннымъ, азбучнымъ понятіямъ о справедливости, въ прежнемъ видѣ. Въ чемъ состояли сдѣланныя имъ перемѣны и какъ мало онѣ соотвѣтствуютъ своей цѣли и назначенію, объ этомъ мы скажемъ ниже; а напередъ разсмотримъ, откуда взялся ненормальный порядокъ вещей, отдавшій подрядчиковъ и поставщиковъ, съ связанными руками и ногами, на произволъ административныхъ властей, тогда какъ эти власти представляютъ не болѣе какъ одну изъ сторонъ въ добровольно заключенномъ договорѣ и, слѣдовательно, казалось бы, не могутъ и не должны быть судьями въ своемъ собственномъ дѣлѣ.

Причины такого страннаго отступленія отъ основныхъ началъ права слѣдуетъ искать отчасти въ фикціяхъ, которыми мы такъ богаты, отчасти же въ дѣйствительныхъ и весьма большихъ трудностяхъ уравновѣсить на дѣлѣ казну съ частными лицами по контрактамъ.

Фикція, въ силу которой административныя вѣдомства, заключая, отъ имени казны, договоръ о подрядѣ и поставкѣ, облечены судебною властью для разбирательства споровъ и неудовольствій, возникающихъ изъ того договора, заключается въ предположеніи, что всякій человѣкъ, одинъ или въ составѣ коллегіи, ставъ разъ должностнымъ лицомъ, уже только по этому дѣлается вполнѣ достойнымъ довѣрія, которымъ онъ облеченъ. О томъ, что эта фикція, въ огромномъ числѣ случаевъ, оказывается совершенно ошибочной и произвольной, мы не станемъ распространяться: это фактъ слишкомъ общеизвѣстный, чтобы его нужно было еще пояснять.

А что установить дѣйствительную равноправность въ контрактѣ между живымъ физическимъ лицомъ и юридическимъ, отвлеченнымъ, нельзя, поставя ихъ на одну доску,— это тоже не подлежитъ никакому сомнѣнію, особливо у насъ. Степень нашей культуры такъ еще низка, что сколько нибудь отвлеченное намъ мало доступно и понятно; только ближайшее, непосредственно насъ касающееся и насъ затрогивающее, способно еще возбудить въ насъ участіе и интересъ, да и то не всегда; а чуть только надо подумать, чтобы уяснить себѣ глубокую, животрепещущую связь съ нами болѣе далекаго и отвлеченнаго—на это насъ, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, не хватаетъ. Отъ этого скудоумія мы тоже когда-нибудь излечимся, но еще очень, очень не скоро. Люди, которые не страдаютъ этимъ повальнымъ нашимъ недостаткомъ, считаются у насъ единицами на десятки и сотни тысячъ; имъ одинаково у насъ поражены и такъ называемые образованные, и простые люди. Кто у насъ понимаетъ, что общественная касса или казенное достояніе составляютъ такое же наше имущество, какъ и наше частное, личное, что оберегать и то и другое составляетъ нашъ прямой интересъ и выгоду? Есть разсказъ, что въ Германіи двѣ сестры-торговки, изъ самыхъ простыхъ, отправились какъ-то въ складчину путешествовать; одна изъ нихъ забыла купленную на общія деньги колбасу, а другая, чтобъ насолить своей сестрѣ за этотъ убытокъ, нарочно разбила стекло въ вагонѣ. Когда послушаешь наши разсужденія о казенномъ и общественномъ добрѣ, когда припомнишь цѣлый кодексъ циничныхъ поговорокъ и сентенцій, показывающихъ, какъ мы еще мало понимаемъ то, что у насъ не находится непосредственно передъ глазами, — сестрицы-торговки, путешествующія по Германіи, невольно приходятъ на умъ.

При такомъ до глупости наивномъ взглядѣ на казну и ея интересы и пользы, невозможно ставить ее, при заключеніи отъ ея имени контрактовъ, на одну доску съ частными лицами. Мнимая равноправность обратилась бы въ такомъ случаѣ, въ дѣйствительности, въ полную неравноправность, въ ущербъ казны, т.-е. все-таки плательщиковъ. Но весь вопросъ въ томъ, какъ установить дѣйствительное равновѣсіе въ отношеніяхъ между интересами казны—съ одной стороны, и подрядчиковъ и поставщиковъ—съ другой? Прежній способъ—отдать контрагентовъ въ полную зависимость отъ усмотрѣнія администраціи—нетолько противорѣчитъ азбучнымъ началамъ справедливости, но, въ концѣ концовъ, какъ всякая несправедливость, обращается въ ущербъ казны, которую предполагалось оградить. Мы уже сказали, что подрядчикъ, поставщикъ вознаграждаетъ себя

увеличенной цѣной подряда и поставки за всѣ притѣсненія, вымогательства, проволочки и придирки, на которыя онъ не можетъ жаловаться суду. При этомъ предполагается, что чиновникъ или пріемщикъ выкраиваетъ себѣ выгоды изъ подряда или поставки. Но бываетъ и еще того хуже: чиновникъ и подрядчикъ могутъ легко стакнуться, вступить въ сдѣлку и нанести такимъ образомъ казнѣ двойной ущербъ; во-1-хъ, увеличенной цѣной подряда или поставки и во-2-хъ дурнымъ ихъ исполненіемъ, вслѣдствіе недобросовѣстныхъ послабленій чиновника или пріемщика. Какъ же быть? Совсѣмъ сравнять казенные подряды и поставки съ частными и отдать ихъ, на общемъ основаніи, подъ контроль суда? Многіе предлагаютъ эту мѣру, и по теоріи она, конечно, была бы самымъ правильнымъ рѣшеніемъ вопроса. Къ сожалѣнію, наши суды такъ далеки и дѣйствуютъ такъ медленно, процедура гражданскаго судопроизводства такъ сложна, наклонность къ формализму такъ еще крѣпко сидитъ въ насъ, что судебный контроль не представляетъ, какъ ни тяжело въ этомъ сознаться, надежнаго обезпеченія казеннаго интереса. Кому случалось, какъ намъ, просматривать судебныя рѣшенія, касающіяся доходовъ и имущества казны, тотъ не найдетъ нашего взгляда ни пристрастнымъ, ни преувеличеннымъ.

Все сказанное выше составители устава гражд. судопроизводства 1864 г. понимали отлично и прибѣгли, для рѣшенія задачи къ среднимъ мѣрамъ, по несчастію крайне непрактичнымъ и неудачнымъ. Заключаются онѣ въ слѣдующемъ (Св. Зак. Т. X. Ч. 2, Уст. Гражд. Суд., ст. 1301, 1302, 1304, 1306):

„На распоряженіе мѣстъ и лицъ казеннаго управленія, на ихъ медленность или бездѣйствіе, допущенныя *во время исполненія* подряда или поставки, *жалобы приносятся по начальству*, а на распоряженіе, медленность или бездѣйствіе главнаго начальства—первому департаменту правительствующаго сената". Такимъ образомъ, во все время исполненія, поставщикъ или подрядчикъ зависитъ исключительно отъ благоусмотрѣнія административныхъ властей и ихъ органовъ. Что это значитъ — не требуетъ поясненія. Далѣе:

„*Послѣ выдачи окончательнаго разсчета*, на неправильное составленіе онаго, а равно *и на всѣ дѣйствія* мѣстъ и лицъ казеннаго управленія, какъ во время исполненія договора, такъ и послѣ окончанія онаго, контрагенту предоставляется или жаловаться по начальству, въ порядкѣ, указанномъ предшедшею (1301) статьею, или предъявить къ казнѣ судебнымъ порядкомъ искъ, какъ о выдачѣ суммъ или документовъ, считаемыхъ имъ за казною, такъ и объ убыткахъ, причиненныхъ ему неправильными дѣйствіями, медленностью или бездѣйствіемъ тѣмъ мѣстъ и лицъ".

Вотъ ужъ подлинно по пословицѣ: „и Богу свѣчка и чорту кочерга!" Въ этихъ двухъ правилахъ есть и административное благоусмотрѣніе, и контроль суда, но въ такой комбинаціи, отъ которой казнѣ, подрядчику и поставщику не поздоровится. На все то время, пока подрядчику и поставщику особенно нужна, въ его интересахъ и въ интересахъ самой казны, защита противъ произвольныхъ дѣйствій чиновниковъ, когда ему грозятъ придирки и притѣсненія и онъ вынужденъ волей-неволей отъ нихъ откупаться или вступать въ сдѣлки,—онъ отданъ, съ связанными руками, на произволъ чиновниковъ; а когда ужъ все кончено, когда онъ съ кѣмъ слѣдуетъ снюхался, расплатился, кого нужно задобрилъ подачками или вступилъ съ ними въ сдѣлку, въ ущербъ казны, тутъ ему открываются настежь двери суда: пожалуйте, молъ, милости просимъ, можете искать и жаловаться сколько вашей душѣ угодно! Окончательный разсчетъ, какъ извѣстно, можетъ послѣдовать долго спустя послѣ исполненія подряда и поставки, чему бывали нерѣдкіе примѣры; все зависитъ отъ административнаго усмотрѣнія. Пройдутъ годы—повымрутъ свидѣтели, перезабудутся обстоятельства, поразпропадутъ бумаги, чиновники поразъѣдутся и повыйдутъ въ отставку—поди тутъ, доказывай искъ или жалобу! Судомъ и пользуются развѣ очень немногіе, имѣющіе крупныя дѣла и терпящіе большіе убытки; а мелкіе поставщики и подрядчики, которыхъ огромное большинство, рады-радехоньки, что хоть и ничего не заработали, но зато живы ушли изъ передѣлки; непомятымъ едва ли кто уйдетъ, развѣ, на рѣдкость и ему на счастье, попадется чиновникъ или пріемщикъ, у котораго искра Божія есть. Тонкіе доки, дошлые мудрецы всучили и провели въ уставѣ гражданскаго судопроизводства такія полезныя для нихъ статейки! Мы живо себѣ представляемъ, какъ они втихомолку радовались и смѣялись

себѣ въ кулакъ, когда имъ удалось благополучно обморочить составителей устава, не замѣтившихъ, а можетъ быть и не подозрѣвавшихъ, въ чемъ штука!

Не удовольствовавшись этимъ успѣхомъ, доки и практическіе мудрецы укрѣпили выигранную важную позицію еще двумя слѣдующими, съ виду незначительными, но на дѣлѣ чрезвычайно дѣйствительными оборонительными пунктами:

„Контрагентъ, принесшій, по объявленіи ему окончательнаго разсчета, жалобу по начальству, теряетъ право предъявить искъ судебнымъ порядкомъ“ и

„предъявленіе иска не останавливаетъ распоряженій казеннаго управленія, доколѣ не послѣдуетъ судебное рѣшеніе“.

Первая изъ этихъ мѣръ огражденія произвола отъ преслѣдованія суда разсчитана на полуграмотность и безграмотность огромнаго большинства нашихъ подрядчиковъ и поставщиковъ, обыкновенно изъ мѣщанъ и мужиковъ. Имъ поставлена ловушка: ошибся, попалъ въ нее, по незнанію закона, пожаловался по начальству на обиду,—ну и кончено; двери суда для него навсегда закрыты. А за то, что осмѣлился жаловаться, съ подрядчикомъ или поставщикомъ впереди другой разговоръ, особо. И попалъ человѣкъ какъ куръ во щи!

Другой оборонительный пунктъ еще важнѣе и разсчитанъ на то, чтобъ отбить всякую охоту жаловаться суду. Жалуйся, дружокъ, сколько тебѣ угодно; а пока процессъ будетъ тянуться годы, по всѣмъ правиламъ искусства, изъ тебя сокъ-то будетъ повыжатъ; къ тому времени какъ тебѣ присудятъ грошъ, съ тобою распорядятся какъ слѣдуетъ, тоже по всѣмъ правиламъ искусства, но ужъ совсѣмъ другого! Вотъ и посчитай, что тебѣ выгоднѣе: покориться, или къ суду праведному прибѣгать. Если пониже поклонишься и ублаготворишь, тебя малую толику пожалуй и пощадятъ; ну, а не хочешь—какъ знаешь! Зато ужъ и не жди милости.

Мудрые, премудрые дѣльцы придумали всю эту искусную механику въ свою охрану!

Какъ же быть, спросятъ насъ, и что сдѣлать, чтобъ устранить эту механику, не подвергая интересовъ казны еще бо́льшей опасности? На это, мы думаемъ, одно только средство и есть: примѣнить къ казеннымъ подрядамъ и поставкамъ общія юридическія начала договорныхъ обязательствъ и ихъ защиты, что, спѣшимъ прибавить, вовсе не значитъ распространить на нихъ далеко несовершенныя общія правила нашего устава гражданскаго судопроизводства и еще болѣе несовершенныя правила нашихъ гражданскихъ законовъ. Фикцію, во имя которой подрядчики и поставщики отданы беззавѣтно во власть чиновниковъ, надо совсѣмъ отбросить, а на мѣсто ея поставить полное равенство обѣихъ договорившихся сторонъ во все время продолженія контракта, до совершеннаго его исполненія обѣими сторонами, а этого можно достигнуть лишь предоставленіемъ подрядчикамъ и поставщикамъ одинаковаго съ представителями казны голоса при опредѣленіи дурно или хорошо выполняются обѣими сторонами условія контракта. Это первое и главное. Чиновникъ, которому порученъ надзоръ за исполненіемъ договора, пріемщикъ вещей и выполненныхъ работъ уже вслѣдствіе одного этого вынуждены будутъ дѣйствовать съ нѣкоторой оглядкой. Если не одни они будутъ полновластно, подъ охраной своего вѣдомства, рѣшать, исправенъ или неисправенъ подрядчикъ или поставщикъ, и послѣдніе тутъ же будутъ имѣть право возражать противъ приговора и доказывать, что онъ несправедливъ, не такъ-то легко и просто будетъ брать съ нихъ могарычи, какъ теперь, а слѣдовательно не для чего будетъ запрашивать и съ казны лишняго, такъ какъ не будетъ надобности задобривать чиновниковъ и вступать съ ними въ сдѣлки. А чтобы право возраженія не было гласомъ вопіющаго въ пустынѣ, надо передать споры, взаимныя неудовольствія и жалобы обѣихъ договорившихся сторонъ на разсмотрѣніе не одного изъ контрагентовъ, какъ теперь, и не суда, съ его медленной процедурой и формальностями, а административной же коллегіи, посторонней тому вѣдомству или учрежденію, которое заключило контрактъ. Какъ не заинтересованная непосредственно въ дѣлѣ, она, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, разсудитъ безпристрастно и справедливо. Еслибъ такая административная коллегія была составлена изъ членовъ отъ разныхъ вѣдомствъ, это было бы еще лучше; но необходимо, чтобъ она была какъ можно ближе къ мѣсту исполненія контракта или къ контрагентамъ и чтобы производство въ ней дѣлъ по жалобамъ и спорамъ было быстрое, по возможности освобождено отъ излишнихъ формальностей, проще и доступнѣе для мало-

грамотныхъ и вовсе безграмотныхъ людей. Мы вовсе не думаемъ, что только судебное разбирательство и бываетъ безпристрастно и справедливо, а административное только потому, что оно административное, непремѣнно бываетъ пристрастно и несправедливо; мы убѣждены, что такой взглядъ тоже вытекаетъ изъ фикціи, которая совсѣмъ не оправдывается, по крайней мѣрѣ въ Россіи, гдѣ нѣтъ традиціонной магистратуры и рѣзкой противоположности между судомъ и администраціей. Прежде и больше всего нужно, чтобъ судьею не былъ тотъ, кто непосредственно заинтересованъ въ дѣлѣ, а эта цѣль будетъ вполнѣ достигнута, если коллегія, о которой идетъ рѣчь, не будетъ составлена изъ чиновниковъ того учрежденія или вѣдомства, которое заключило контрактъ.

Съ такой перемѣной исчезла бы, мы въ томъ убѣждены, неравноправность договорившихся сторонъ въ казенныхъ подрядахъ и поставкахъ, откуда и проистекаетъ все зло; обѣ стороны были бы поставлены подъ защиту суда во все продолженіе контракта, до его окончательнаго исполненія; а только этого и нужно, чтобъ подрядчики и поставщики, особливо изъ второстепенныхъ и мелкихъ, могли имѣть дѣла съ казною, не увеличивая контрактовой цѣны негласными расходами, въ ущербъ казны. Что же касается стачекъ и сдѣлокъ подрядчиковъ и поставщиковъ съ чиновниками, то, чтобъ имъ противодѣйствовать съ успѣхомъ, необходимо было бы поточнѣе опредѣлить и построже примѣнять правила о вознагражденіи убытковъ и ущерба, наносимыхъ имуществу и доходамъ казны лицами, которыя ими завѣдываютъ.

(Недѣля, 1884, № 17).

ЗАПИСКА О РАЗЛИЧІИ ЗАКОНОВЪ И ПОСТАНОВЛЕНІЙ *).

О различеніи законовъ и постановленій.

Для отличенія и отдѣленія законовъ отъ постановленій едва ли можно отыскать какое-нибудь твердое и притомъ наглядное, осязательное теоретическое основаніе. Какъ законъ, такъ и постановленіе предписываются къ точному исполненію, пока не будутъ отмѣнены. Вслѣдствіе этого всѣ попытки свести различеніе законовъ отъ постановленій къ различенію болѣе важныхъ отъ менѣе важныхъ, существенныхъ отъ несущественныхъ, основныхъ или коренныхъ отъ составляющихъ лишь ихъ дальнѣйшее развитіе и примѣненіе и т. д., не выходятъ изъ области общихъ мѣстъ, не имѣющихъ и не могущихъ имѣть практическаго примѣненія. Конечно, въ ученомъ трудѣ, такая классификація имѣетъ свое значеніе и цѣну, облегчая работающаго и читателя; но въ сводѣ или кодексѣ, предназначенномъ для исполненія, обязательномъ для оффиціальныхъ учрежденій, должностныхъ и частныхъ лицъ, подобная классификація будетъ имѣть важныя неудобства. Что важно и не важно, что существенно и несущественно—опредѣлить это не возможно разъ навсегда, потому что самыя понятія эти относительны и измѣняются смотря по времени, мѣсту, понятіямъ людей, обстоятельствамъ. Составители кодекса были бы поставлены въ неисходныя затрудненія, проводя эту классификацію въ своемъ трудѣ; исполнители были бы совершенно сбиты ею съ толку.

Въ сводѣ законовъ встрѣчается раздѣленіе законовъ отъ постановленій въ слѣдующемъ видѣ: власть законодательная и административная тѣмъ отличаются между собою, что первая издаетъ законы, вторая приводитъ ихъ въ исполненіе. Итакъ, еслибы для исполненія закона потребовались общія мѣры, пра-

*) Записка эта составлена, по просьбѣ гр. Д. А. Милютина, по поводу возникшаго вопроса о переработкѣ Свода законовъ и Свода воен. пост., съ выдѣленіемъ изъ нихъ того, что не составляетъ *закона* въ тѣсномъ смыслѣ слова.

вила, инструкціи, онѣ были бы постановленія, а не законы, потому что цѣль ихъ привести въ исполненіе законъ. Это различеніе также лишено и положительнаго, и теоретическаго основанія, и потому осталось на бумагѣ, не перейдя въ дѣйствительную жизнь. Оно не рѣшаетъ, что такое законъ, что онъ долженъ въ себѣ содержать, гдѣ граница его отъ временной мѣры. Мѣра исполненія, возведенная въ общее правило, по своей важности, зачастую становится закономъ, такъ что ихъ и различить нельзя.

Различіе между законами и постановленіями перешло въ наши понятія изъ иностранныхъ законодательствъ; но оторванное отъ практической живой почвы, на которой оно тамъ выросло, оно обратилось въ блѣдное теоретическое понятіе, не имѣющее практической важности и примѣнимости. Въ Европѣ различіе закона и постановленія вытекаетъ не изъ теоретическихъ началъ, а изъ различія властей, и потому возводится къ различію источниковъ права. Все, что постановляетъ власть законодательная, есть законъ; все, что предписывается исполнительною властью, есть постановленіе. Послѣднее не можетъ отмѣнять закона, но законодательная власть всегда можетъ, вслѣдствіе тѣхъ или другихъ потребностей, нуждъ, соображеній и т. п. придать силу закона тому, что дотолѣ было административною мѣрою.

Чтобы различеніе общихъ правилъ, предписываемыхъ къ исполненію, на законы и постановленія могло и у насъ имѣть твердое практическое основаніе, столько же очевидное для всѣхъ, какъ въ Европѣ, необходимо отыскать у насъ такое же твердое различеніе источниковъ права, согласное съ нашимъ бытомъ и выработавшейся исторіею. Отыскать это начало не трудно. У насъ всѣ власти, законодательная, административная и судебная, сосредоточены въ самодержавной власти императора, который удѣляетъ ее, въ большей или меньшей мѣрѣ, тѣмъ органамъ, посредствомъ которыхъ дѣйствуетъ на государство. Всѣ общія правила, изданныя или одобренныя государемъ, будутъ законами; всѣ общія правила, изданныя или одобренныя органами верховной власти, будутъ распоряженіями, постановленіями, инструкціями, — словомъ не законами. Прибрать имъ то или другое названіе дѣло второстепенное.

Спрашивается теперь: полезно ли такое дѣленіе практически?

И если оно полезно, то слѣдуетъ ли примѣнять его къ кодификаціи, исключая изъ будущаго кодекса постановленія и оставляя въ немъ одни законы?

Практическую пользу такого различенія едва ли можно оспаривать.

Только оно можетъ мало-по-малу выяснить для всѣхъ и каждаго, въ особенности для самихъ исполнителей закона, различіе между важнымъ и менѣе важнымъ, главнымъ и второстепеннымъ, существеннымъ и несущественнымъ въ данное время, при данныхъ обстоятельствахъ. Только при помощи этого различенія могутъ постепенно выдѣлиться въ сознаніи администраціи и публики основныя начала нашего законодательства, которыя теперь теряются и исчезаютъ въ массѣ правилъ, инструкцій и предписаній, весьма различныхъ между собою по значенію, силѣ и дѣйствію. Настаивать на важности такого различенія въ административномъ отношеніи едва ли нужно: имъ точнѣе опредѣляются предѣлы власти, кругъ обязанностей и отвѣтственности, чѣмъ всякимъ другимъ способомъ. А извѣстно, что точное опредѣленіе границъ власти, обязанностей и отвѣтственности есть одно изъ коренныхъ условій правильнаго хода всякаго управленія.

Необходимость такого же различенія законовъ и постановленій при составленіи кодекса, включеніе въ него первыхъ, исключеніе послѣднихъ, вытекаетъ отчасти изъ предъидущаго. Кодексъ долженъ заключать въ себѣ одно важное, существенное, общее; подробности, мѣры исполненія, ближайшія примѣненія, только запутаютъ, усложнятъ и затемнятъ его, безъ всякой существенной пользы, —напротивъ, повредятъ ясному его пониманію. Не должно забывать, что всякій кодексъ, служа руководствомъ для исполнителей, есть вмѣстѣ одинъ изъ важнѣйшихъ способовъ юридическаго воспитанія—общаго или спеціальнаго—народа, смотря потому, каково содержаніе и предметъ кодекса.

Постановленія (въ указанномъ выше смыслѣ) могутъ, безъ всякаго неудобства, составлять особые сборники, общіе для цѣлаго вѣдомства, или спеціальные по той или другой его отрасли, смотря по практической въ нихъ потребности. Опасеніе, что чиновники и управленія будутъ затруднены, если имъ придется руководствоваться не однимъ, а нѣсколькими сборниками правилъ, едва ли справедливо. О совершенно полномъ сборникѣ,

обнимающемъ всѣ малѣйшія правила и предписанія по всѣмъ вѣдомствамъ, и мечтать нельзя; да еслибы онъ и былъ возможенъ, то громадностью своею онъ затруднилъ бы чиновниковъ еще болѣе, чѣмъ неполнотою. Кромѣ того, не должно забывать, что законодательство и административная дѣятельность почти ежедневно создаютъ новыя правила, вслѣдствіе чего въ каждомъ дѣлѣ приходится справляться не только съ Сводомъ, но и съ его продолженіями, да и сверхъ того и съ приказами и Сенатскими вѣдомостями. При такой совершенной невозможности имѣть въ каждую данную минуту всѣ дѣйствующіе законы и постановленія въ одномъ сборникѣ, отдѣленіе законовъ отъ постановленій могло бы имѣть свою относительную пользу и представлять важныя удобства. Законы, по самому существу дѣла, стали бы измѣняться гораздо медленнѣе, чѣмъ постановленія, и утвердилась бы мысль о ихъ прочности и твердости, которая теперь исчезаетъ за быстрыми измѣненіями постановленій, съ которыми они смѣшиваются; а при большей прочности и неподвижности законовъ, чиновники болѣе бы съ ними свыклись, въ особенности съ ихъ редакціей. Практики утверждаютъ, что ихъ ничто такъ не сбиваетъ въ примѣненіи законовъ, какъ каждое новое изданіе Свода, которое заставляетъ ихъ съизнова запоминать статьи, изучать расположеніе частей и въ то же время забывать прежнее изданіе. Обращающіеся часто съ законами знаютъ по опыту, какую важную роль играетъ память, привычка къ извѣстному изданію ихъ, при отысканіи въ нихъ того, что въ данную минуту нужно, и какъ много нужно времени, чтобы свыкнуться съ новымъ ихъ изданіемъ въ другой формѣ. Во всѣхъ этихъ отношеніяхъ законы много выиграютъ, если постановленія будутъ отъ нихъ отдѣлены и войдутъ въ составъ особаго сборника. Послѣдній можетъ быть и не систематическимъ, какъ кодексъ, а хронологическимъ, и снабженъ хорошимъ систематическимъ или алфавитнымъ указателемъ.

Не останавливаясь на этихъ подробностяхъ, обсуждать которыя здѣсь не мѣсто, слѣдуетъ въ заключеніе разрѣшить важнѣйшій вопросъ въ кодификаціонномъ отношеніи, а именно: какимъ образомъ отдѣлить въ дѣйствующемъ нынѣ сводѣ военныхъ постановленій законы отъ постановленій, гдѣ они являются смѣшанными? Никакія общія теоретическія соображенія не въ состояніи разрѣшить вопроса. Слѣдуетъ принять способъ аналитическій, который просто и естественно приведетъ къ этой цѣли. При пересмотрѣ каждой статьи должно будетъ обсуждать, принадлежитъ ли она къ разряду тѣхъ, которыя могутъ быть измѣняемы и дополняемы только высочайшею властью, или измѣненіе и дополненіе ея принадлежитъ власти министра? Эти соображенія свои, по мѣрѣ хода кодификаціонныхъ работъ, коммиссія представляетъ министру и по его резолюціямъ отдѣляетъ статьи, которыя слѣдуетъ внести въ кодексъ, отъ статей, долженствующихъ войти въ составъ сборника постановленій. Эта классификація даетъ богатый матерьялъ для опредѣленія, на основаніи твердыхъ данныхъ, по какимъ предметамъ могутъ быть издаваемы постановленія самимъ министромъ, и какіе должны быть установляемы верховной законодательной властью: стоитъ только сгруппировать особо статьи того и другого рода, обобщить ихъ, на сколько это возможно, съ необходимою осторожностью и осмотрительностью, и затѣмъ сдѣлать выводъ, который съ высочайшаго разрѣшенія, принять въ руководство на будущее время, при изданіи новыхъ общихъ правилъ. Послѣднія будутъ уже выходить въ видѣ законовъ или въ видѣ постановленій, и отнесеніе ихъ въ кодексъ или въ сборникъ постановленій не представитъ никакихъ затрудненій.

О кругѣ дѣйствій Кодификаціонной коммиссіи.

Кодификаціонныя работы по какой бы то ни было части могутъ имѣть двоякое значеніе: или онѣ ограничиваются одною *формою* законовъ, т.-е. ихъ редакціей, размѣщеніемъ въ извѣстномъ систематическомъ порядкѣ, съ возможнымъ избѣжаніемъ повтореній, неясностей, неполноты законоположеній; или, вмѣстѣ съ обработкою формы законовъ, имѣется въ виду измѣнить, усовершенствовать и преобразовать самое ихъ *содержаніе*, сообразно съ потребностями времени и состояніемъ тѣхъ частей, къ которымъ законы относятся.

Соединить въ одной и той же коммиссіи работы редакціонныя и законодательныя едва ли полезно и даже возможно.

Обработка дѣйствующихъ законовъ въ извѣстную форму и преобразованіе ихъ имѣютъ

различную цѣль, различные пріемы, предполагаютъ различныя условія, и потому, не имѣя почти ничего между собою общаго, только бы мѣшали другъ другу. Потребность законодательныхъ преобразованій безпрестанно отвлекала бы коммиссію отъ редакціи дѣйствующихъ постановленій, и послѣдняя вовсе бы не двигалась или подвигалась бы крайне медленно впередъ. Не должно также терять изъ виду, что преобразованія законодательства, вызываемыя практическою потребностью, возникаютъ обыкновенно, или по крайней мѣрѣ весьма часто, въ тѣхъ учрежденіяхъ, которыя спеціально завѣдываютъ тою или другою частью, и въ этомъ случаѣ условія для проектированія новыхъ законовъ бываютъ самыя благопріятныя.

Всѣ данныя, вызывающія новый законъ, до малѣйшихъ подробностей, подъ руками у тѣхъ самыхъ лицъ, которыя опытомъ сами убѣдились въ недостаточности или неудовлетворительности дѣйствующаго закона. Всѣ эти условія нѣтъ никакой возможности соединить въ одной кодификаціонной коммиссіи, особенно если принять въ соображеніе многочисленность и разнообразіе различныхъ отраслей военнаго управленія.

По всѣмъ этимъ соображеніямъ необходимо, кажется, отдѣлить отъ кодификаціонной коммиссіи работы по составленію новыхъ законовъ и преобразованію дѣйствующихъ, ограничивъ кругъ ея занятій одною лишь собственно редакціонною частью.

Принявъ это основное начало, останется затѣмъ ближайшимъ образомъ опредѣлить отношеніе редакціонныхъ работъ коммиссіи къ собственно законодательной дѣятельности военнаго вѣдомства по различнымъ его отраслямъ, именно къ проектированію новыхъ законовъ и преобразованію дѣйствующихъ. По тѣсной связи между дѣйствующими законами и ихъ редакціей съ предполагаемыми преобразованіями, эти отношенія могутъ быть весьма разнообразны:

1) Измѣненіе редакціи, само по себѣ, можетъ уже имѣть законодательный характеръ, ибо нерѣдко отъ измѣненія редакціи измѣняется и самый смыслъ закона.

2) При пересмотрѣ дѣйствующихъ законовъ собственно въ отношеніи къ редакціи, коммиссія вѣроятно встрѣтитъ и такіе, которые очевидно устарѣли, не согласны съ характеромъ, духомъ и направленіемъ прочихъ. Такимъ образомъ, въ порядкѣ редакціонномъ работъ могутъ возникать законодательные вопросы.

3) Занимаясь обработкою какой-либо части дѣйствующаго законодательства по военному управленію, коммиссія должна имѣть въ виду всѣ проектируемые по ней новые законы и преобразованія, всѣ возникшіе вопросы, сомнѣнія и недоумѣнія, ибо въ противномъ случаѣ или работа ея останется неполною и несовершенною и тотчасъ же по выходѣ потребуетъ новой переработки, или коммиссія легко можетъ исполнить работу совершенно безполезную, именно составить новую редакцію главы или отдѣла, предназначенныхъ къ полному преобразованію.

4) Движеніе военнаго законодательства и преобразованій по военной части, измѣняя дѣйствующіе законы, будетъ безпрестанно разрушать дѣло кодификаціи, если вновь выходящіе законы не будутъ самымъ подробнымъ и тщательнымъ образомъ соображены, собственно въ редакціонномъ отношеніи, съ дѣйствующимъ военнымъ кодексомъ; ибо очень нерѣдко частное, повидимому, преобразованіе измѣняетъ на самомъ дѣлѣ цѣлый рядъ законоположеній, имѣющихъ къ преобразованному предмету прямое или косвенное отношеніе.

Сообразно съ этими различными точками соприкосновенія между редакціонной и проектной частями военнаго законодательства, можно бы, кажется, опредѣлить взаимныя отношенія кодификаціонной коммиссіи съ разными военными частями, вѣдомствами, временными коммиссіями для преобразованія различныхъ вѣтвей военнаго управленія, слѣдующими общими началами:

1) Всѣ возникающія въ кодификаціонной коммиссіи законодательныя предположенія по поводу разсмотрѣнія дѣйствующихъ постановленій, представляются военному министру. Тѣ изъ нихъ, которыя будутъ найдены заслуживающими вниманія, будутъ переданы по принадлежности, или по его указанію, въ то или другое вѣдомство, коммиссію, и т. п. для соображенія или изготовленія проекта новаго закона. Если же предполагаемое измѣненіе не требуетъ предварительныхъ законодательныхъ соображеній, то министръ прямо разрѣшаетъ коммиссіи ввести предполагаемое измѣненіе въ кодексъ.

2) Приступая къ разработкѣ какой-либо части или отдѣла дѣйствующихъ законовъ, коммиссія имѣетъ право требовать отъ раз-

ныхъ военныхъ вѣдомствъ, по принадлежности, подробныхъ свѣдѣній о всѣхъ возникшихъ въ нихъ по той части законодательныхъ предположеніяхъ, изготовляемыхъ проектахъ законовъ и постановленій, казусныхъ случаяхъ, указывающихъ на неполноту, неясность, недостаточность редакціи дѣйствующихъ законовъ. Независимо отъ того, коммиссія имѣетъ право требовать и разныхъ другихъ свѣдѣній, необходимыхъ для нея по ходу ея занятій.

3) По тѣмъ частямъ кодекса, которыя будутъ окончательно составлены, разсмотрѣны и обнародованы, коммиссіи должны быть сообщаемы всѣ проекты новыхъ *законовъ*, до утвержденія ихъ Верховною властью. По разсмотрѣніи ихъ, коммиссія дѣлаетъ свои замѣчанія какъ въ редакціонномъ, такъ и въ законодательномъ отношеніи, и представляетъ ихъ министру, отъ котораго уже зависѣть будетъ дать имъ дальнѣйшій ходъ или оставить безъ послѣдствій.

Объ отношеніи военнаго законодательства къ гражданскому.

Вопросъ объ отношеніи военнаго законодательства къ гражданскому можетъ разрѣшаться троякимъ образомъ:

или военное законодательство можетъ разсматриваться какъ часть общаго законодательства имперіи по всѣмъ отраслямъ и въ этомъ смыслѣ, войти въ составъ одного общаго кодекса имперіи;

или военное вѣдомство можетъ быть разсматриваемо, какъ отдѣльное, обособленное замкнутое въ самомъ себѣ, какъ бы особый міръ въ государствѣ. Въ этомъ случаѣ военное законодательство будетъ обнимать всѣ отрасли общаго законодательства имперіи, насколько онѣ относятся къ военному вѣдомству, и составитъ особый кодексъ отъ общаго кодекса имперіи;

или, наконецъ, тѣ части военнаго законодательства, которыя относятся къ общимъ для всѣхъ отраслей предметамъ, войдутъ въ составъ общаго кодекса имперіи, а спеціальныя, исключительно касающіяся военнаго вѣдомства, составятъ особый, военный кодексъ.

Изъ этихъ трехъ различныхъ рѣшеній послѣднее будетъ, кажется, самымъ правильнымъ. Общій кодексъ имперіи можетъ содержать въ себѣ только общіе всѣмъ отраслямъ предметы законодательства. Разнообразное развитіе ихъ по разнымъ вѣдомствамъ не служитъ достаточнымъ основаніемъ для отдѣленія ихъ въ особые кодексы, и напротивъ, соединенное въ одно законодательство, покажетъ видоизмѣненіе общихъ предметовъ и можетъ впослѣдствіи вести къ важнымъ законодательнымъ соображеніямъ о постепенномъ, возможномъ сближеніи различныхъ отраслей и сведеніи ихъ къ большему единству и единообразію, съ отмѣною ненужной пестроты и различія. Но включать въ общій кодексъ предметы чисто спеціальные, относящіеся исключительно къ одному вѣдомству и нисколько не касающіеся всѣхъ другихъ, значило бы безъ всякой нужды увеличивать объемъ общаго кодекса и тѣмъ затруднить, а не облегчить его изученіе и употребленіе.

Съ другой стороны, важныя неудобства отдѣленія всего, что касается военнаго вѣдомства, въ особый военный кодексъ уже доказаны опытомъ и едва ли требуютъ особыхъ доказательствъ. Несмотря на громадный объемъ свода военныхъ постановленій, этотъ сводъ оказывается все-таки недостаточнымъ въ общихъ частяхъ и приходится прибѣгать къ гражданскому своду. Притомъ, какъ сказано выше, отдѣленіе общихъ частей въ особые своды или кодексы поддерживаетъ искусственно разнообразіе постановленій тамъ, гдѣ одинаковость ихъ и единство могли бы быть легко введены мало-помалу безъ всякихъ существенныхъ затрудненій.

И такъ, остается третій способъ, а именно: законы, относящіеся къ общимъ предметамъ, отнести въ общій кодексъ, а изъ особенныхъ, исключительно относящихся къ военному вѣдомству, составить особый, военный кодексъ.

Принявъ это начало, предстоитъ рѣшить другой, весьма трудный и сложный вопросъ: какъ произвести эту классификацію законовъ?

Трудность и сложность вопроса проистекаетъ изъ того, что военная часть, имѣющая, сама по себѣ, весьма спеціальное назначеніе, требуетъ для своего поддержанія и развитія множество установленій весьма разнообразныхъ, по различнымъ отраслямъ, которыя, для большаго удобства военной администраціи, присоединены тоже къ военному вѣдомству, вошли въ его составъ и получили военный характеръ. Не входя здѣсь въ разсмотрѣніе и оцѣнку побудительныхъ

причинъ такого обращенія въ военное вѣдомство и подчиненія военному законодательству предметовъ и отраслей управленія, по существу своему не военныхъ, позволимъ себѣ здѣсь одно общее замѣчаніе прямо относящееся къ предмету, о которомъ идетъ рѣчь. Во всѣхъ новыхъ по своему происхожденію законодательствахъ замѣчается неумѣніе провести строго разграничительную черту между различными сторонами быта и управленія; вслѣдствіе этого каждое вѣдомство старается, съ одной стороны, устроиться такъ, чтобъ не нуждаться въ другихъ и удовлетворять всѣмъ своимъ потребностямъ, какія бы онѣ ни были, собственными средствами, а съ другой, подчинить себѣ личный составъ вѣдомства вполнѣ, безраздѣльно, во всѣхъ отношеніяхъ. Послѣднему много содѣйствуютъ также и другія обстоятельства—низкая степень развитія образованности и промышленности и слабое населеніе, вслѣдствіе чего такое важное и обширное вѣдомство, какъ, напр., военное, легко можетъ остаться, въ критическую минуту, безъ необходимыхъ средствъ и безъ знающихъ людей, если заблаговременно не обезпечитъ себя собственными способами и безусловно подчиненными ему лицами.

При такихъ условіяхъ, военное законодательство представляетъ такое органическое смѣшеніе элементовъ собственно военнаго и гражданскаго, что отдѣлить ихъ одинъ отъ другого, во многихъ случаяхъ, нѣтъ никакихъ средствъ, не повредивъ существенно ясности и практической удобопримѣнимости закона. Слѣдуетъ отнести цѣлый предметъ или въ военный или въ общій кодексъ имперіи, не дѣлая безполезныхъ попытокъ отдѣлить въ немъ часть военную отъ гражданской.

Засимъ представляется другой вопросъ: по какому же началу должны быть распредѣлены различныя отрасли военнаго законодательства между военнымъ и общимъ кодексомъ?

Такимъ руководящимъ началомъ можетъ, кажется, служить лишь слѣдующее: все, что составляетъ исключительную спеціальность военнаго вѣдомства, должно остаться предметомъ военнаго кодекса; все, что не составляетъ исключительно военной спеціальности должно быть отнесено въ общій кодексъ, хотя бы находилось подъ военнымъ управленіемъ и имѣло военный, а не гражданскій характеръ. А какъ исключительно военную спеціальность составляетъ войско, и въ особенности войско готовое къ походу и къ дѣйствію, то только законы, къ нему относящіеся, и должны войти въ военный кодексъ; всѣ же прочіе правильнѣе, кажется, включить въ общій кодексъ.

Бѣглый взглядъ на составъ теперешняго свода военныхъ постановленій и примѣрное распредѣленіе содержащихся въ немъ законовъ на основаніи изложеннаго выше начала, нагляднѣе пояснитъ выраженную мысль.

Первая часть содержитъ въ себѣ четыре книги: 1) образованіе военнаго министерства и особыхъ установленій; 2) образованіе войскъ, съ ихъ управленіями; 3) образованіе военно-учебныхъ заведеній; 4) образованіе хозяйственныхъ учрежденій съ ихъ управленіями. Изъ этихъ четырехъ книгъ только вторая должна быть оставлена въ военномъ кодексѣ; три остальныя слѣдовало бы отнести въ общій сводъ. Но изъ второй книги раздѣлы четвертый (образованіе запасныхъ войскъ) и пятый (образованіе иррегулярныхъ войскъ) правильнѣе было бы, кажется, перенести въ общій сводъ. Тоже должно сказать о нѣкоторыхъ главахъ третьяго раздѣла (образованіе мѣстнаго военнаго управленія въ губерніяхъ, городахъ и крѣпостяхъ, а также корпуса жандармовъ, гарнизонныхъ войскъ, военно-рабочихъ и подвижныхъ инвалидныхъ ротъ).

Вторая часть содержитъ въ себѣ двѣ книги: 1) о прохожденіи службы по военному вѣдомству; 2) о наградахъ во время прохожденія службы и при отпускѣ. Изъ нихъ должно быть оставлено въ военномъ кодексѣ только-то, что относится къ военной службѣ; все же остальное, въ томъ числѣ и о наградахъ, перенесено въ общій сводъ.

Третья часть содержитъ въ себѣ двѣ книги: 1) о внутреннемъ управленіи войскъ; 2) уставъ о службѣ войскъ. За исключеніемъ третьяго раздѣла второй книги (уставъ о службѣ войскъ внутренней стражи), всѣ прочіе законы, содержащіеся въ этой части, должны остаться въ военномъ кодексѣ.

Четвертая часть содержитъ въ себѣ пять книгъ: 1) о заготовленіи снабженій; 2) о храненіи, свидѣтельствѣ и пересылкѣ казеннаго имущества до отпуска онаго; 3) объ отпускахъ снабженій; 4) о хозяйствѣ войскъ; 5) о веденіи счетовъ и ревизіи ихъ, о казенныхъ взысканіяхъ и претензіяхъ. Изъ нихъ только

четвертая книга (о хозяйствѣ войскъ) должна войти въ военный кодексъ; остальныя четыре принадлежатъ къ общему законодательству.

Наконецъ, *пятая часть* — уставъ военно-уголовный, содержащій въ себѣ двѣ книги: 1) о преступленіяхъ и наказаніяхъ, и 2) о военномъ судѣ, долженъ быть перенесенъ въ общій кодексъ. Сомнѣніе можетъ быть только о томъ, не слѣдуетъ ли оставить въ военномъ кодексѣ раздѣлъ четвертый второй книги (о полевомъ военномъ судѣ), такъ какъ полевой судъ составляетъ, во всѣхъ отношеніяхъ, исключительную принадлежность военной части. Только примѣненіе его, въ чрезвычайныхъ случаяхъ, къ гражданамъ, подаетъ поводъ сомнѣваться, не будетъ ли правильнѣе отнести и этотъ видъ суда въ общій кодексъ.

Само собою разумѣется, что здѣсь предложенъ не планъ классификаціи военныхъ законовъ, а лишь примѣръ, какъ и что можно бы сдѣлать, если принять выраженное выше общее начало классификаціи.

4 января 1862 г. (Рукопись).

ЧТО ЕСТЬ ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

и

ГДѢ ЕГО ПРЕДѢЛЫ.

Въ наукѣ и общежитіи есть много словъ и выраженій, которыя всѣми употребляются какъ общеизвѣстныя, подъ которыми какъ будто разумѣется что-то очень опредѣленное, точное, безспорное; а между тѣмъ, если разобрать хорошенько, они оказываются крайне сбивчивыми, неопредѣленными, неточными; оказывается, что каждый понимаетъ ихъ по своему, и придаетъ имъ особый смыслъ. Выходитъ, что одно и тоже слово выражаетъ совсѣмъ разныя понятія, чего разговаривающіе и пишущіе нерѣдко и не подозрѣваютъ. Отсюда тысяча нескончаемыхъ споровъ и недоразумѣній.

Къ числу такихъ терминовъ принадлежитъ и названіе „гражданское право“. Что такое гражданское право? Какія юридическія отношенія, права и обязанности разумѣются и должно разумѣть подъ этимъ общимъ выраженіемъ? Вотъ одинъ изъ труднѣйшихъ и запутаннѣйшихъ вопросовъ въ современной наукѣ права.

I.

Всѣми принято, что гражданское право обнимаетъ частныя, приватныя юридическія отношенія, въ отличіе отъ публичныхъ — общественныхъ, государственныхъ и международныхъ — которыя относятся къ другимъ частямъ правовѣдѣнія. Но что значитъ „частный“, „партикулярный“, „приватный“? Это слово, въ свою очередь, употребляется въ различныхъ смыслахъ, и потому надобно опредѣлить точнымъ образомъ, что мы именно хотимъ сказать, называя юридическія отношенія частными, приватными?

Частное, партикулярное, приватное, въ противоположность публичному, можетъ, во-первыхъ, выражать значеніе, роль, вліяніе юридическаго отношенія. Въ этомъ смыслѣ, частнымъ юридическимъ отношеніемъ будетъ то, котораго роль и вліяніе ограничиваются лишь лицами, принимающими въ немъ непосредственное участіе, и не простирается далѣе; публичными, напротивъ, должны быть названы тѣ юридическія отношенія, которыя по своему значенію, вліянію и роли въ обществѣ, выходятъ болѣе или менѣе за предѣлы частнаго интереса двухъ или нѣсколькихъ лицъ, непосредственно въ немъ заинтересованныхъ, и касаются, или могутъ касаться, прямо или косвенно, всѣхъ и каждаго, по крайней мѣрѣ значительнаго числа людей, принадлежащихъ къ обществу, и даже по-

сторонних, хотя тѣ и другіе не принимают въ такомъ юридическомъ отношеніи непосредственнаго участія.

Гражданское право имѣетъ предметомъ частныя, приватныя, юридическія отношенія, конечно, не въ этомъ смыслѣ. Что въ указанномъ выше значеніи считать публичнымъ и что частнымъ,—этого никоимъ образомъ нельзя опредѣлить никакою общею формулой, потому что твердыхъ, постоянныхъ признаковъ для отличенія приватнаго отъ публичнаго въ этомъ смыслѣ нѣтъ, да и быть не можетъ. Въ каждомъ обществѣ, смотря по обстоятельствамъ и условіямъ, граница между публичнымъ и частнымъ, какъ мы ихъ опредѣлили, проводится иначе, колеблется, измѣняется. Одно и тоже юридическое отношеніе можетъ имѣть сегодня частный, завтра публичный характеръ; всего чаще, публичное и частное такъ перемѣшаны и слиты, что разграничить ихъ нельзя. Это вытекаетъ изъ самаго существа дѣла. Нельзя себѣ представить ни одного юридическаго отношенія, —какъ бы оно незначительно ни казалось, какъ бы оно, повидимому, ни ограничивалось исключительно однимъ или нѣсколькими частными лицами,—которое бы, хотя косвенно, хотя въ самой малой степени, не касалось общественнаго быта, не имѣло на него никакого вліянія. Частный бытъ, частныя отношенія, заключаются въ общественномъ, внѣ его не существуютъ, не мыслимы, а потому и не могутъ не имѣть на него никакого дѣйствія; точно также, частныя отношенія, существуя въ обществѣ, сами неизбѣжно находятся подъ вліяніемъ общественнаго быта, подпадаютъ подъ его условія и ими опредѣляются. Отсюда безпрерывное взаимнодѣйствіе частныхъ и публичныхъ элементовъ, хотя оно рѣдко выступаетъ наружу и бросается въ глаза, а обыкновенно совершается въ тиши, незамѣтно для наблюдателя, и обнаруживается только въ своихъ дѣйствіяхъ и результатахъ. Видимо, осязательно оно выражается въ томъ, что нѣтъ ни одного частнаго юридическаго отношенія, которое бы не подпадало подъ опредѣленіе закона или по формѣ, или по содержанію; а опредѣленіе закономъ,—что же это, какъ не выраженіе общественной потребности въ видѣ общаго, обязательнаго правила? Я могу продавать и покупать, но не все, что мнѣ вздумается: есть вещи, которыя продавать и покупать запрещено; я могу договариваться, но тоже не обо всемъ: есть дѣйствія, о которыхъ договариваться не дозволено; я могу давать въ ссуду и занимать, но опять-таки не совсѣмъ свободно: законъ о ростѣ или процентахъ ставитъ моему произволу, и въ этомъ отношеніи, извѣстные предѣлы. Множество юридическихъ отношеній, совсѣмъ частныхъ, совсѣмъ приватныхъ, непремѣнно должны являться въ извѣстной формѣ, напримѣръ, совершаться крѣпостнымъ порядкомъ, или съ явкою у крѣпостныхъ дѣлъ, или быть записаны у маклера и т. п., и безъ того недѣйствительны. Во всемъ этомъ выражается, что частное совсѣмъ не такъ далеко отъ публичнаго, не такъ отдѣлено отъ него китайской стѣной, какъ многіе готовы думать; будь это такъ, законъ—органъ публичныхъ нуждъ и потребностей—и не подумалъ бы опредѣлять и ограничивать частныя юридическія отношенія.

Для многихъ изъ нашихъ читателей эти общія соображенія, быть можетъ, покажутся недовольно убѣдительными. Обратимся же къ частнымъ примѣрамъ. На множествѣ юридическихъ отношеній, всѣми причисляемыхъ къ гражданскому праву, соединеніе публичнаго и частнаго характера и невозможность разграничить ихъ ясной чертой выказываются со всевозможною очевидностью.

Начнемъ съ вещныхъ или имущественныхъ правъ, которыя, какъ извѣстно, образуютъ одну изъ существенныхъ и значительнѣйшихъ составныхъ частей гражданскаго права. Характеристическій ихъ признакъ заключается въ томъ, что они, рядомъ съ личнымъ, имѣютъ и всеобщій характеръ, обязательны не для одного или нѣсколькихъ лицъ, а для всѣхъ и каждаго. Право мое на вещь установляетъ для всѣхъ обязанность не нарушать этого моего права, хотя между мною и этими всѣми не заключено объ этомъ никакихъ условій; только въ силу того, что я имѣю право на вещь, обязаны всѣ и каждый чтить это мое право, не касаться его. Эта характеристическая черта проходитъ чрезъ всѣ имущественныя права, начиная отъ пользованія лошадью или быкомъ, которыхъ я нанялъ у сосѣда, чтобъ пахать на нихъ землю, и оканчивая правомъ проходить или проѣзжать по дорогѣ или площади. Этимъ отличаются имущественныя права отъ весьма имъ близкихъ и во многомъ сродственныхъ правъ по обязательствамъ, которыя установляютъ только личныя юридическія отношенія,

рождаютъ взаимныя права и обязанности только между извѣстными лицами и никого больше, кромѣ нихъ, не касаются, ни для кого, кромѣ нихъ, не обязательны.

Всеобщая обязательность вещныхъ имущественныхъ правъ придаетъ имъ несомнѣнно публичный характеръ. Особенно онъ выдается въ правахъ на недвижимыя имущества. Ихъ переходъ отъ одного лица къ другому имѣетъ вездѣ публичный характеръ; пользованіе дорогами, рѣками, каналами, бечевниками, улицами, площадями, пристанями, есть публичное, общественное дѣло. Недвижимыя имущества, въ томъ числѣ и зданія, необходимыя для общественнаго, хотя и опредѣленнаго, извѣстнаго пользованія, нерѣдко суть общественныя, публичныя; нерѣдко законъ объявляетъ, что они непремѣнно должны быть публичныя. Здѣсь публичное и частное такъ близко, такъ непосредственно соприкасаются, что разграничить ихъ нѣтъ никакой возможности. Право ходить по улицѣ есть мое частное право; я имѣю слѣдовательно на нее извѣстнаго рода вещное, имущественное право; но кто такой я? Я — это всякій, всѣ, это общество, масса людей, въ которой я исчезаю. Съ другой стороны, публичное, общественное имущество — что̀ значитъ это выраженіе? Слѣдуетъ ли подъ нимъ разумѣть казенное, городское, церковное, сельское имущество, или принадлежащее какому нибудь вѣдомству? И да, и нѣтъ. Казна, городъ, село, вѣдомство, имѣютъ свои имущества, которыми пользуются на частномъ правѣ, которыя отдаютъ въ наемъ, въ аренду, и отъ которыхъ получаютъ доходъ подобно частнымъ лицамъ. Такъ-называемыя публичныя, общественныя имущества, очевидно, не подходятъ подъ этотъ разрядъ; они составляютъ особую категорію, имѣющую мало общаго съ предметами частнаго права. Но куда же отнести эту категорію?

Не входя здѣсь въ разсмотрѣніе этихъ и многихъ другихъ сложныхъ, запутанныхъ вопросовъ, возникающихъ изъ двойственнаго, частнаго и въ то же время публичнаго характера вещныхъ правъ, которыя касаются и отдѣльныхъ лицъ, и цѣлаго общества, замѣтимъ, что не одинъ характеръ всеобщности придаетъ имущественнымъ правамъ публичное значеніе. Главнѣйшій ихъ предметъ—земля, по своей важности и цѣнности, есть, вездѣ и всегда, предметъ публичнаго, государственнаго интереса. У всѣхъ народовъ, во всѣ времена, исторія поземельныхъ правъ есть одна изъ важнѣйшихъ страницъ государственной, политической исторіи; около поземельныхъ правъ группируются выдающіяся впередъ государственныя и политическія событія и реформы; словомъ, поземельныя отношенія глубочайшимъ образомъ вплетены въ государственную жизнь всякаго народа и отражаютъ на себѣ его политическія судьбы, со всѣми важнѣйшими ихъ измѣненіями и оттѣнками. Аграрные римскіе законы и ленное право, колонатъ и секуляризація монастырскихъ имѣній, какъ у насъ вотчинное и помѣстное право и устройство поземельныхъ отношеній бывшихъ крѣпостныхъ, удѣльныхъ, заводскихъ крестьянъ, представляютъ собою цѣлыя историческія эпохи, да и сами по себѣ, по всей справедливости, должны быть названы эпохами въ исторіи народовъ. Какъ только вопросъ коснется поземельныхъ правъ, онъ почти всегда тотчасъ же получаетъ государственный, публичный характеръ. Арендованіе земель, напримѣръ, кого же, повидимому, можетъ интересовать, кромѣ владѣльца, который находитъ для себя выгоднымъ отдать свой участокъ въ аренду, и арендатора, который находитъ тоже для себя выгоднымъ взять участокъ въ содержаніе? Однако мы знаемъ и видѣли, что даже такія поземельныя отношенія могутъ, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, получить весьма важное государственное значеніе. Скажемъ болѣе: частное поземельное владѣніе, которое, въ границахъ участка, едва ли кого-нибудь можетъ касаться, кромѣ самого владѣльца, возводится, въ извѣстныхъ случаяхъ, какъ показываетъ исторія, на степень государственнаго, общественнаго дѣла. Чрезмѣрная дробность поземельныхъ владѣній, разбросанность маленькихъ клочковъ земли, принадлежащихъ одному хозяину, вызываютъ, и не у насъ однихъ, общую мѣру,—размежеваніе къ однимъ мѣстамъ, хотя бы нѣкоторые изъ мелкопомѣстныхъ владѣльцевъ этого вовсе не желали и были вполнѣ довольны своими разбросанными и дробными кусочками земли. Есть, далѣе, поземельныя отношенія, до того проникнутыя публичнымъ, государственнымъ характеромъ, что изъ-за него частная, гражданская ихъ сторона едва замѣтна, хотя и несомнѣнно, что она въ нихъ есть. Разительный и очень оригинальный примѣръ такого рода представляетъ наше законодательство. У насъ существуетъ правило, въ силу кото-

раго государственные, а съ прекращеніемъ крѣпостного права, и всякіе другіе крестьяне, въ случаѣ малоземелья, или когда вовсе не имѣютъ земли, получаютъ ее отъ государства, отъ казны. Весь характеръ этого правила—вполнѣ государственный; его мотивъ —публичный, общественный, его прямыя послѣдствія, именно способъ отдачи земель крестьянамъ, размѣръ поземельнаго оброка, безсрочность владѣнія, не исключающая, въ извѣстныхъ случаяхъ, права государства или казны отобрать отведенную землю,—все это придаетъ тоже этому виду владѣнія характеръ публичный, общественный. Государство отводитъ земли крестьянамъ не изъ выгоды и интереса; иначе оно отдало бы землю съ торговъ желающимъ и предлагающимъ наибольшую арендную плату, какъ оно и поступаетъ въ другихъ случаяхъ съ своими оброчными статьями; тутъ же оно дѣйствуетъ не по началамъ частнаго гражданскаго интереса, а на основаніи общихъ государственныхъ соображеній, почему и самое правило и вытекающія изъ него юридическія отношенія видимо имѣютъ публичный, общественный характеръ. И несмотря, однако, на это, пользованіе со стороны крестьянъ землями, отведенными имъ въ силу упомянутаго правила, есть лишь особый видъ правъ на чужую вещь, именно безсрочное оброчное владѣніе, которое безспорно относится къ числу гражданскихъ правъ, гражданскихъ юридическихъ отношеній.

Сказаннаго, мы думаемъ, достаточно, чтобъ доказать двойственность имущественныхъ юридическихъ отношеній и проистекающую изъ нея невозможность разграничить въ нихъ публичное отъ частнаго въ доказанномъ выше смыслѣ.

Возьмемъ другой примѣръ. Семейныя отношенія со всѣми принадлежащими къ нимъ личными имущественными и изъ обязательствъ проистекающими правами и обязанностями, тоже причисляются къ гражданскому праву и составляютъ въ немъ особый, очень важный отдѣлъ. Слѣдуетъ ли включать семейныя отношенія въ гражданское право, и если слѣдуетъ, то въ какой мѣрѣ,—это другой вопросъ, которымъ мы займемся потомъ. Здѣсь спросимъ только: какой они имѣютъ характеръ,—частный, приватный, или публичный? Тутъ мы опять встрѣчаемся съ тѣми же трудностями, какъ и при разсмотрѣніи имущественныхъ правъ. Семейныя отношенія, съ одной стороны, суть приватныя, частныя;— это несомнѣнно; но такъ же несомнѣнно, что они, въ тоже время, имѣютъ, по своей особенной важности и послѣдствіямъ, общественный, публичный характеръ, относятся къ числу важнѣйшихъ публичныхъ интересовъ. Чтобы вполнѣ въ этомъ убѣдиться, стоитъ только припомнить, съ какою заботливостью законодательство опредѣляетъ условія заключенія и расторженія брака, взаимныя личныя и имущественныя отношенія супруговъ, послѣдствія брачнаго союза, личныя и имущественныя отношенія родителей и дѣтей, даже членовъ родственнаго союза между собою, установленіе и прекращеніе опеки и попечительства и возникающія изъ нихъ юридическія отношенія,—словомъ, весь кругъ семейныхъ или сходныхъ съ семейными правъ и обязанностей. Званіе опекуна даже у римлянъ считалось публичною должностью. Этого мало: вездѣ и всегда законныя опредѣленія семейныхъ правъ и отношеній проникнуты публичнымъ элементомъ, внушаются публичнымъ, общественнымъ интересомъ. Едва ли можно указать на другую часть гражданскаго права, въ которой, сравнительно, было бы предоставлено менѣе простора произволу и личному усмотрѣнію частныхъ лицъ, чѣмъ въ семейномъ правѣ и въ семейныхъ отношеніяхъ. Стало быть, публичный характеръ послѣднихъ не можетъ подлежать никакому спору; въ нихъ тоже, какъ и въ имущественнымъ правахъ, невозможно разграничить частное отъ публичнаго, потому что оба элемента въ нихъ смѣшаны, слиты.

Возьмемъ, далѣе, наслѣдственное право. Наслѣдованіе по завѣщанію, безспорно, имѣетъ частный характеръ. Но уже сами римляне начали ограничивать безусловный произволъ завѣщателей, даже допустили, въ извѣстной мѣрѣ и при извѣстныхъ условіяхъ, наслѣдованіе помимо и вопреки явно и несомнѣнно выраженной волѣ умершаго. Въ этомъ, отрицательно, высказывается публичный, общественный характеръ наслѣдованія. Но еще гораздо рѣзче, ярче выступаетъ онъ въ наслѣдованіи по закону, въ особенности же въ опредѣленіи взаимныхъ отношеній между наслѣдованіемъ по закону и наслѣдованіемъ по завѣщанію. Кто наслѣдуетъ по закону? Въ какихъ именно случаяхъ предпочитается одинъ порядокъ наслѣдованія другому? Вотъ важные вопросы, которые вездѣ и всегда раз-

рѣшаются подъ очевиднымъ и самымъ сильнымъ вліяніемъ публичныхъ, государственныхъ соображеній. Политическій бытъ народа и его стремленія отражаются въ томъ или другомъ устройствѣ наслѣдованія, которое такимъ образомъ дѣлается однимъ изъ могущественныхъ средствъ для преобразованія общественнаго быта въ томъ или другомъ смыслѣ. И такъ, наслѣдственное право, въ свою очередь, тоже проникнуто публичнымъ характеромъ, имѣетъ, рядомъ съ частнымъ, публичное, общественное значеніе.

Частныя обязательства, именно контракты и договоры,—что̀ можетъ, повидимому, болѣе имѣть частное, приватное значеніе? Юридически, они касаются только договаривающихся лицъ и болѣе никого. Однако на повѣрку выходитъ, что и частныя обязательства имѣютъ свою публичную сторону. Для заключенія и отмѣны извѣстнаго рода контрактовъ и договоровъ предписаны извѣстныя торжественныя, публичныя формы; извѣстнаго рода контракты и договоры вовсе запрещены, по соображеніямъ публичнымъ, общественнымъ, государственнымъ. По значенію и вліянію на общественный бытъ, многіе контракты и договоры имѣютъ несомнѣнно публичный характеръ. Между займомъ полутораста рублей на полгода, чтобъ заплатить долгъ портному, и займомъ десятковъ милліоновъ рублей на многіе годы, съ гарантіею правительства, на постройку желѣзныхъ дорогъ, только и есть та разница, что первый—частное дѣло, а второй—общественное, публичное. Въ минуты торговаго кризиса, предохраненіе значительныхъ коммерческихъ домовъ отъ банкротства есть, въ важныхъ торговыхъ пунктахъ, дѣло общественнаго, публичнаго интереса, тогда какъ коммерческіе обороты, сдѣлки и условія этихъ домовъ суть собственно частное дѣло, касаются только ихъ, ихъ кредиторовъ и должниковъ. Вообще операціи всѣхъ важнѣйшихъ акціонерныхъ компаній, торговыхъ фирмъ, обществъ желѣзныхъ дорогъ, нашей сѣверо-американской компаніи, нашего общества черноморскаго пароходства и торговли, французскихъ messageries impériales и т. п., состоящія въ безчисленныхъ договорахъ и условіяхъ, т.-е. въ обязательствахъ, имѣющихъ собственно частный характеръ, безъ сомнѣнія, не суть только дѣло частнаго, приватнаго интереса, но очевидно имѣютъ публичное, общественное значеніе. Что̀ же въ нихъ перевѣшиваетъ,—публичное, или частное, и гдѣ въ нихъ граница того и другого? Тѣ, которые думаютъ, что она есть и можетъ быть найдена, пусть ее укажутъ. Мы видимъ, что она безпрестанно колеблется: частное безпрестанно переходитъ въ общественное, какъ общественное безпрерывно перегибаетъ въ частное, партикулярное.

Возьмемъ, наконецъ, лица, которыя могутъ состоять въ гражданскихъ юридическихъ отношеніяхъ (субъекты правъ), и вещи, могущія быть предметомъ гражданскихъ юридическихъ отношеній (объекты правъ). Между тѣми и другими одни имѣютъ частный, другія—и частный, но въ то же время и публичный, общественный характеръ. Конечно, въ отдѣльныхъ лицахъ преобладаетъ частный, приватный элементъ; но что̀ сказать о такъ называемыхъ моральныхъ, юридическихъ лицахъ, въ числѣ которыхъ, рядомъ съ обществами, въ публичномъ смыслѣ самыми незначительными, должны быть названы села, города, монастыри, церкви, разныя, весьма важныя благотворительныя заведенія, университеты, академіи, цѣлыя сословія, вѣдомства, области (напримѣръ, казацкихъ войскъ) и даже государство? Въ этомъ простомъ исчисленіи нельзя не видѣть восходящихъ ступеней лѣстницы, которой основаніе лежитъ очень близко къ частному, партикулярному быту, а вершина теряется въ высшихъ сферахъ общественности и имѣетъ, по преимуществу, общественное, публичное значеніе. То же самое представляютъ и вещи, объекты правъ. Многія изъ нихъ имѣютъ только приватный характеръ; зато другія очень близко, очень существенно касаются интересовъ общества и государства, и потому выходятъ изъ ряда обыкновенныхъ, становятся предметомъ законодательныхъ опредѣленій и такимъ образомъ получаютъ общественный, публичный характеръ. О такомъ значеніи земель и вообще недвижимыхъ имуществъ мы уже говорили выше; но есть и множество движимыхъ вещей, которыя принадлежатъ къ этой же категоріи. Съѣстные припасы вообще, въ томъ числѣ и крѣпкіе напитки, лекарства и яды, порохъ и другія легко-воспламеняющіяся вещества, деньги, вѣсы и мѣры, рекрутскія квитанціи, книги, картины и вообще всякаго рода публикаціи, серебряныя и золотыя издѣлія и другіе предметы, обращающіеся съ разными ограниченіями и предосторожностями, подъ надзоромъ полиціи, или

которыхъ обращеніе вовсе запрещено, или пользованіе которыми обусловлено извѣстными правилами и предписаніями,—изъяты, въ большей или меньшей мѣрѣ, изъ частнаго произвола и подпадаютъ подъ законныя опредѣленія, по соображеніямъ общественной пользы, безопасности, здоровья, нравственности и т. п. Такія вещи, конечно, не могутъ быть названы вполнѣ частными и имѣютъ, въ той или другой мѣрѣ, общественный, публичный характеръ.

И такъ, внимательно пересмотрѣвъ всѣ части гражданскаго права, нельзя найти ни одной, въ которой бы шла рѣчь исключительно объ одномъ частномъ, приватномъ; въ каждой непремѣнно оказывается очень много такого, что по своему значенію, вліянію, роли, имѣетъ публичный, общественный интересъ, касается болѣе или менѣе общества, государства. Показать, гдѣ въ нихъ оканчивается частное, приватное, и начинается общественное, публичное, на основаніи лишь ихъ значенія, роли и вліянія, нѣтъ никакой возможности. Именно потому, что частное, приватное сливается въ этомъ смыслѣ съ общественнымъ, публичнымъ, нельзя на ихъ различеніи основать различіе гражданскаго и публичнаго права.

Прочность этого вывода очевидна сама собою. Чтобы придти къ нему, вовсе не было бы надобности въ такихъ длинныхъ и подробныхъ соображеніяхъ, еслибъ во всѣхъ разсужденіяхъ о гражданскомъ правѣ не предполагалось, что оно имѣетъ предметомъ исключительно только частные, приватные интересы и юридическія отношенія, до которыхъ обществу и государству нѣтъ никакого дѣла. Несмотря на то, что исторія законодательствъ и самое римское право представляютъ безчисленныя доказательства противнаго, этотъ взглядъ держится крѣпко. Обязательная продажа недвижимой частной собственности, нужной для удовлетворенія общественной потребности, многимъ до сихъ поръ кажется нарушеніемъ гражданскихъ правъ. Говоря—частное, гражданское право, мы невольно, почти безсознательно, хотѣли бы представить себѣ нѣчто, отмежеванное непереступаемой границей отъ публичнаго права, цѣлую существующую вблизи и вокругъ насъ область интересовъ, недоступную для докучливыхъ посягательствъ общественныхъ, публичныхъ потребностей. Внимательное изслѣдованіе не оправдываетъ однако такого взгляда, который оказывается лишь игрою отвлеченной мысли. Въ дѣйствительности, область приватнаго, частнаго интереса не отдѣляется рѣзкой чертой отъ общественнаго, публичнаго; но еслибъ когда нибудь такое отдѣленіе и могло состояться, оно принесло бы совсѣмъ не тѣ плоды, какіе ожидаются, а напротивъ, сдѣлало бы частную жизнь и приватныя юридическія отношенія несносными и невозможными. Но, будучи теоретически ошибочнымъ, этотъ взглядъ имѣетъ свое очень важное практическое значеніе, которымъ никакъ не должно пренебрегать. Онъ вызванъ, какъ крайность, другою, противоположною крайностью, именно чрезмѣрной и ненужной регламентаціей частныхъ интересовъ, дѣятельности и правъ, тогда какъ основное правило внутренней законодательной политики и администраціи—не стѣснять закономъ и административными распоряженіями частную дѣятельность и частныя отношенія безъ самой крайней необходимости, безъ особенно важныхъ и настоятельныхъ побужденій, и притомъ когда они вытекаютъ изъ неотразимыхъ общественныхъ, государственныхъ потребностей, удовлетворить которымъ иначе нѣтъ никакой возможности. И такъ, мы признаемъ вполнѣ всю практическую полезность взгляда, который опровергаемъ въ теоріи, и убѣждены, что дѣйствіе его было бы гораздо сильнѣе и благотворнѣе, еслибъ, не опираясь на ошибочное теоретическое основаніе, онъ оставался въ свойственной ему сферѣ практическихъ вопросовъ.

II.

Частное, приватное, партикулярное, въ противоположность общественному, публичному, имѣетъ, кромѣ разсмотрѣннаго, еще и другое значеніе. Мы различаемъ общество, какъ единое цѣлое, отъ составныхъ единицъ, изъ которыхъ оно слагается: все, что выражаетъ собою единство общества, все, что существуетъ, учреждается, дѣлается во имя общества какъ единаго цѣлаго, называется общественнымъ, публичнымъ; составныя же единицы общества, ихъ дѣятельность и интересы, считаются частнымъ, приватнымъ. Различеніе, въ этомъ смыслѣ, общественнаго, публичнаго отъ частнаго, приватнаго имѣетъ то важное преимущество, что основано на ясныхъ, точныхъ, видимыхъ признакахъ, и

потому возможно и даже легко. Всякое человѣческое общество, какое ни взять, если это только не масса, не толпа людей, имѣетъ хоть какую-нибудь общественную организацію, въ которой выражается, что оно есть единое цѣлое; какія нибудь учрежденія или лица представляютъ эту организацію и это единство; въ какихъ нибудь дѣйствіяхъ или всего общества, или его представителей обнаруживается, что оно есть единое цѣлое; но рядомъ съ тѣмъ, каждый изъ членовъ общества живетъ и своею особою жизнью, имѣетъ свои дѣла, интересы, отношенія. Такимъ образомъ, въ каждомъ организованномъ человѣческомъ обществѣ, и самомъ ничтожномъ и самомъ важномъ, въ какомъ нибудь шахматномъ клубѣ, какъ и въ государствѣ, есть свои публичные и свои частные элементы. Правда, понятіе о публичномъ и частномъ, въ этомъ смыслѣ, есть относительное. Если взять, напримѣръ, волость, городъ или хоть акціонерную компанію, то дѣятельность волостного схода, городской думы, или правленія компаніи, въ сравненіи съ дѣятельностью членовъ сельскаго или городскаго общества и акціонеровъ, есть, конечно, общественная, публичная; однако волость, городъ, акціонерная компанія содержатся въ государствѣ какъ составныя единицы и по отношенію къ нему имѣютъ частный, приватный характеръ, вслѣдствіе чего ихъ дѣятельность относительно другъ друга и цѣлаго государства будетъ частною, приватною, точно такъ же, какъ дѣйствія правительства внутри государства имѣютъ въ немъ публичный, а въ отношеніи къ другимъ государствамъ и къ международному союзу—частный, приватный характеръ. Но насъ теперь занимаетъ не взаимное отношеніе разныхъ обществъ и общественныхъ союзовъ, и публичное или приватное значеніе ихъ дѣятельности по сравненію ихъ между собою, а лишь различіе публичнаго и частнаго внутри каждаго общества. Разграниченіе того и другого, въ приведенномъ выше смыслѣ, какъ мы уже сказали, очень легко и просто, потому что основывается не на опредѣленномъ, туманномъ различіи вліянія, значенія и т. п., а на очень положительномъ и точномъ различіи учрежденій, лицъ и ихъ дѣятельности. Въ практической дѣйствительности, всякое организованное общество, какъ единое цѣлое, представляется офиціальными учрежденіями и оффиціальными должностными лицами, которыя, въ этомъ качествѣ, видимо отличаются отъ лицъ, изъ которыхъ, какъ изъ составныхъ единицъ, слагается общество. Самыя лица, изъ которыхъ образуются оффиціальныя учрежденія и которыми отправляются оффиціальныя должности, различаются, въ ихъ оффиціальномъ значеніи, отъ тѣхъ же самыхъ лицъ, какъ частныхъ, приватныхъ людей. По такимъ наглядным, видимымъ признакамъ и разграничивается юридически очень точно публичное отъ приватнаго въ каждомъ обществѣ: общественный, публичный характеръ присвоивается всему тому, что представляетъ общество какъ единое цѣлое, и всей дѣятельности этихъ представителей въ этомъ ихъ качествѣ; частный, приватный характеръ, напротивъ,—всему прочему, то есть всѣмъ составнымъ единицамъ общества и ихъ дѣятельности, въ этомъ ихъ качествѣ.

Выводъ этотъ стоитъ очень твердо въ наукѣ; однако и противъ него можно, пожалуй спорить. Какъ, скажутъ намъ, неужели дѣятельность редактора какого нибудь весьма распространеннаго и вліятельнаго частнаго журнала менѣе публичная, чѣмъ дѣятельность квартальнаго надзирателя или станового пристава? Неужели секретарь малоизвѣстнаго уѣзднаго суда есть общественный дѣятель, а Аристотель, Дантъ, Шекспиръ и тысячи другихъ, подобныхъ имъ, не суть публичные дѣятели, потому только, что творили не въ качествѣ чиновниковъ? На основаніи такого различенія, скажутъ другіе, публичная дѣятельность должна обратиться въ монополію администраціи и бюрократіи, и все, что имѣетъ хоть тѣнь публичнаго дѣйствія, но исходитъ не отъ правительства и чиновниковъ, должно быть запрещено. Нелѣпость такихъ выводовъ не доказываетъ ли вполнѣ несостоятельности самой теоріи?

Всѣ эти и подобныя возраженія не суть возраженія, потому что вытекаютъ изъ другого порядка идей, именно изъ различенія публичнаго отъ приватнаго по значенію, вліянію, роли; но мы именно и старались доказать невозможность такого различенія, несостоятельность теоріи, которая бы захотѣла основать на немъ свои дальнѣйшіе выводы; слѣд. опроверженія, подобныя приведеннымъ, не опровергаютъ насъ,—скорѣе, напротивъ, подтверждаютъ наши выводы. Принимая различіе между обществомъ, въ смыслѣ цѣлаго, и составными его единицами за исходную точку дѣленія публичнаго отъ частнаго, мы

оставляемъ совершенно въ сторонѣ другой масштабъ, именно относительную важность, вліяніе, роль, и держимся лишь тѣхъ признаковъ, по которымъ возможно точное юридическое различеніе. И такъ, мы очень хорошо знаемъ, что приватная дѣятельность, по своему значенію и вліянію, можетъ быть и часто бываетъ публичною, общественною; мы вполнѣ убѣждены, что большое благополучіе для государства, когда частной дѣятельности предоставленъ возможно-широкій просторъ, что то законодательство есть наилучшее, въ которомъ стѣсненія частной дѣятельности ограничиваются лишь случаями крайней необходимости, и та только администрація образцовая, которая въ своихъ дѣйствіяхъ строго соблюдаетъ законъ и уважаетъ частныя права и частные интересы. Но мы говоримъ здѣсь о различіи публичнаго отъ частнаго, приватнаго, по юридическому различію общества, какъ единаго цѣлаго, отъ его членовъ, какъ составныхъ единицъ; а эта точка зрѣнія не имѣетъ ничего общаго съ различеніемъ публичнаго отъ частнаго по значенію, вліянію и роли. Какъ бы дѣятельность становаго пристава ни была сама по себѣ скромна, она, съ точки зрѣнія, съ которой мы теперь смотримъ, все-таки есть публичная, потому что онъ—органъ публичной власти; а дѣятельность важнѣйшаго купеческаго дома, ворочающаго милліонами и десятками милліоновъ, какое бы ни имѣла огромное вліяніе на промышленность и торговлю всей страны, все-таки есть частная, потому что торговый домъ есть частное, приватное дѣло.

Установивъ такимъ образомъ, что въ юридическомъ смыслѣ есть публичное, что частное, и чѣмъ они различаются и отдѣляются другъ отъ друга, постараемся разрѣшить другой вопросъ, какъ они относятся другъ къ другу? Чтобъ удержаться, при изслѣдованіи этого вопроса, на почвѣ положительной, практической дѣйствительности, и не растеряться въ отвлеченностяхъ, возьмемъ живой примѣръ—государство—высшее и самое полное выраженіе общественности въ юридическомъ смыслѣ, и посмотримъ, какъ выражается въ немъ публичное и частное и какъ опредѣляются ихъ взаимныя отношенія.

Государство, какъ единое цѣлое, есть юридическое начало, принципъ, идея. Она выражается, видимымъ, осязательнымъ образомъ, во-первыхъ, въ томъ, что государство имѣетъ свои особыя имущества, которымъ и присвоено, въ отличіе отъ всѣхъ другихъ, названіе государственныхъ; во-вторыхъ, юридическое начало или идею государства видимымъ образомъ представляетъ правительство и его органы, дѣйствующіе его именемъ, по его указаніямъ и подъ его надзоромъ. Представляя юридическое начало государства, правительство сознаетъ его нужды и потребности какъ единаго цѣлаго организма и по возможности удовлетворяетъ имъ. Поэтому, видимымъ выраженіемъ государства служитъ, въ третьихъ, дѣятельность правительства и его органовъ, въ качествѣ представителей юридическаго начала государства. Вотъ въ чемъ обнаруживается наглядным образомъ, что государство есть, въ юридическомъ смыслѣ, единый живой организмъ. Помимо этихъ признаковъ, государство, съ той же юридической точки зрѣнія, представляется собраніемъ отдѣльныхъ единицъ—людей и моральныхъ, юридическихъ лицъ,—изъ которыхъ каждое дѣйствуетъ про себя, имѣетъ разнообразныя нужды и потребности и старается имъ удовлетворить по возможности. Сообразно съ тѣмъ, что мы сказали выше, государственныя имущества, правительство, его органы и ихъ дѣятельность имѣютъ публичный, государственный характеръ; а отдѣльные люди, моральныя или юридическія лица и ихъ дѣятельность—частный, приватный характеръ.

Пойдемъ теперь далѣе, и на основаніи этого различія, проводя его строго послѣдовательно, попытаемся точнымъ образомъ опредѣлить: что относится къ публичному, государственному, и что къ частному, гражданскому праву.

Начнемъ съ государственныхъ имуществъ. Объ нихъ здѣсь много распространяться нечего. Мы уже сказали, что они принадлежатъ государству; правительство, какъ его представитель, имѣетъ ихъ въ своихъ рукахъ. Слѣд., и они и всѣ распоряженія ими очевидно будутъ поэтому относиться къ государственному праву.

Правительство и его органы, какъ цѣлый механизмъ, наглядно представляющій юридическую идею государства, само, въ свою очередь, есть юридическое начало, принципъ, представляемый правительственными учрежденіями и должностями, которыя тоже представляются, живымъ образомъ, людьми, имѣющими въ одно и тоже время и государственный и гражданскій характеръ: государствен-

ный—въ качествѣ представителей и органовъ публичной власти, гражданскій—въ качествѣ приватныхъ лицъ. Этотъ послѣдній ихъ характеръ мы оставимъ пока въ сторонѣ, ибо до него здѣсь нѣтъ дѣла, и займемся исключительно ихъ публичнымъ, государственнымъ значеніемъ. Какъ представители или органы власти, должностныя лица —все равно представляютъ ли однимъ своимъ лицомъ самостоятельно особую должность (наприм., мировой посредникъ), или принадлежатъ къ составу правительственнаго учрежденія, имѣющаго характеръ юридическаго лица (наприм., члены губернскаго присутствія по крестьянскимъ дѣламъ, палаты, губернскаго правленія и т. п.)—имѣютъ, каждое, свой особый кругъ дѣятельности, свои права, обязанности и отвѣтственность, извѣстныя отношенія къ своему начальству и подчиненнымъ. Далѣе: отъ лицъ, допускаемыхъ къ занятію должностей, требуются извѣстныя условія знанія, опытности и т. п.; за труды они обыкновенно получаютъ извѣстное вознагражденіе. Все это,—и организація государственной власти, и устройство правительственнаго механизма, и государственная служба—несомнѣнно принадлежитъ къ государственному праву.

Наконецъ, дѣятельность правительства для удовлетворенія государственныхъ нуждъ и потребностей, по самому ихъ свойству, есть четвероякая: законодательная, судебная, административная и финансовая. Законъ опредѣляетъ общія основанія и начала публичной и частной жизни и установляетъ обязательныя общія правила для публичной и частной дѣятельности, насколько она выражается во внѣшнихъ дѣйствіяхъ. Судъ охраняетъ законъ въ его примѣненіи къ частнымъ случаямъ, возстановляя его, когда онъ нарушенъ, разъясняя и выражая его настоящій смыслъ, когда возникаетъ объ этомъ споръ. Администрація удовлетворяетъ, въ условіяхъ и предѣлахъ закона, всякаго рода ежедневнымъ, текущимъ потребностямъ и нуждамъ общественной, публичной жизни. Для этой отрасли дѣятельности издаются правительствомъ особыя правила, которыя, въ отличіе отъ законовъ, называются административными. Наконецъ, для содержанія правительства и его органовъ, для покрытія издержекъ, необходимыхъ, чтобы оно могло дѣйствовать, нужны матеріальныя средства. Эти средства доставляютъ отчасти доходы, получаемые отъ государственныхъ имуществъ, отчасти денежные налоги, прямые и косвенные, и натуральныя повинности, личныя и вещественныя. Управленіе государственными имуществами и установленіе, взиманіе и употребленіе денежныхъ налоговъ и повинностей, есть тоже дѣло правительства. Всѣ эти роды дѣятельности, исходя отъ правительства, какъ видимаго представителя юридическаго начала государства, имѣютъ публичный характеръ и слѣдовательно должны быть отнесены къ государственному праву.

Вотъ предметы государственнаго права. Они созданы и обусловливаются тѣмъ, что государство есть живой организмъ, а не сумма его составныхъ единицъ, какъ нѣкоторые, по странному недоразумѣнію, думаютъ. Между этимъ живымъ организмомъ и составными его единицами происходитъ безпрестанное взаимодѣйствіе. Послѣднее, видимымъ образомъ, выражается въ томъ, что все, представляющее государственное единство, существуетъ бокъ-о-бокъ съ частными, приватными элементами, безпрерывно съ ними соприкасается и, дѣйствуя на нихъ, само въ свою очередь, испытываетъ на себѣ ихъ дѣйствіе. Мы уже видѣли, что частныя юридическія, моральныя лица, частная дѣятельность и возникающія изъ нея частныя, приватныя отношенія нерѣдко возвышаются до значенія общественныхъ, публичныхъ; точно также и наоборотъ: публичные, государственные элементы, соприкасаясь съ приватными, дѣйствуя на нихъ, преобразуются, въ свою очередь, и получаютъ приватный характеръ. Это объясняется тѣмъ, что публичные элементы, по природѣ своей, суть общіе, вслѣдствіе чего существуютъ и являются въ формѣ общаго, въ видѣ общихъ началъ, общихъ правилъ; частные же, приватные элементы, ихъ дѣятельность, ихъ отношенія, напротивъ, по природѣ своей, суть единичные. И такъ, публичные элементы могутъ соприкасаться съ частными и дѣйствовать на нихъ не иначе, какъ измѣнивъ свой общій видъ и раздробившись на единичныя дѣйствія, которыя, въ этой формѣ, не имѣютъ уже общаго характера и значенія, а обращаются въ условія, опредѣляющія юридическій бытъ отдѣльныхъ приватныхъ лицъ, ихъ дѣятельность, ихъ отношенія; условія эти безъ сомнѣнія обязательны, но въ этомъ видѣ они все-таки запечатлѣны частнымъ, приватнымъ характеромъ.

Таковъ общій законъ дѣйствія публичныхъ элементовъ на частные. Имъ опредѣляется и отношеніе государственнаго права къ гражданскому. Чтобъ показать это и придать высказаннымъ здѣсь мыслямъ возможную ясность и наглядность, которой онѣ въ отвлеченной формѣ не имѣютъ и имѣть не могутъ, разсмотримъ по одиночкѣ отношеніе каждаго изъ исчисленныхъ выше предметовъ государственнаго права къ частнымъ лицамъ, частной дѣятельности и частнымъ отношеніямъ.

Прежде всего мы встрѣчаемся съ государственными имуществами. Сами по себѣ, какъ сказано, они—публичныя имущества и относятся къ публичному праву. Распоряженіе ими принадлежитъ правительству и не касается частныхъ лицъ. Но эти имущества находятся и обращаются посреди имуществъ, принадлежащихъ частнымъ лицамъ; по этимъ имуществамъ государство, въ качествѣ ихъ владѣльца и въ лицѣ правительства, своего представителя, становится въ безпрестанныя отношенія съ частными лицами. Владѣніе, напримѣръ, недвижимыми имуществами заставляетъ государство предпринимать множество разнороднѣйшихъ хозяйственныхъ операцій, которыя приводятъ его въ частныя соприкосновенія съ приватными людьми. Въ качествѣ владѣльца, государство продаетъ и покупаетъ, заключаетъ обязательства и сдѣлки. Какой характеръ будутъ имѣть всѣ отношенія такого рода? Безъ сомнѣнія,—частный, приватный, потому что въ качествѣ владѣльца государство ничѣмъ не отличается отъ другихъ частныхъ владѣльцевъ, есть само не что иное, какъ частный владѣлецъ. Оттого имущества государства,—публичныя по своему значенію,—считаются въ тоже время частными и подчиняются вполнѣ всѣмъ условіямъ, обязательнымъ для частныхъ имуществъ. И такъ, государство, какъ начало, идея, выражающая единство государственнаго организма, различается отъ государства въ качествѣ владѣльца, частнаго лица. Первое господствуетъ надъ вторымъ, какъ и надъ всѣми частными лицами; второе подчиняется первому наравнѣ съ ними.

Далѣе: и государство и правительство, въ полномъ своемъ составѣ, и представляющія его учрежденія и самостоятельныя должности, суть, какъ мы видѣли, юридическія начала, идеи. Видимыми выраженіями ихъ служатъ должностныя лица, которыя въ совокупности или отдѣльно, самостоятельно, представляютъ офиціальнымъ своимъ характеромъ и публичными дѣйствіями моральныя, юридическія лица,—правительственныя учрежденія и должности. Возьмемъ, напримѣръ, губернское правленіе и начальника уѣздной полиціи; наличные члены губернскаго правленія и вся наличная организація и обстановка его, точно также и наличный начальникъ уѣздной полиціи, только представляютъ юридическія лица, которыя не исчерпываются видимыми, подлежащими чувствамъ лицами и предметами. Но въ лицѣ наглядныхъ своихъ представителей эти юридическія лица имѣютъ разныя матеріальныя потребности; имъ, напримѣръ, нужно помѣщеніе, которое надо содержать и ремонтировать; имъ нужны канцелярскіе матеріалы; чиновникамъ бываетъ нужно, по дѣламъ службы, отправляться въ командировку и т. д. Всѣ эти и подобныя имъ потребности тоже ставятъ юридическія лица, представляющія правительство, въ разнообразныя отношенія къ частнымъ лицамъ,—отношенія, которыя однако никакъ не должно смѣшивать съ отношеніями, возникающими изъ правительственной дѣятельности этихъ юридическихъ лицъ; здѣсь рѣчь идетъ только о томъ, что дѣйствительное, видимое существованіе юридическихъ лицъ, имѣющихъ публичный характеръ, предполагаетъ и вызываетъ множество потребностей, матеріальныхъ, вещественныхъ, для удовлетворенія которыхъ эти юридическія лица вступаютъ въ отношенія съ частными людьми. Какой характеръ будутъ имѣть всѣ отношенія такого рода? Очевидно, тоже частный, приватный. Такимъ образомъ, покупка дровъ для отопленія присутственнаго мѣста, постройка и починка зданія, въ которомъ оно помѣщается, заготовленіе имъ канцелярскихъ надобностей, переплетеніе книгъ, продажа имъ старыхъ ненужныхъ бумагъ, точно также какъ наемъ чиновникомъ, отправляющимся по дѣламъ службы, извощика или лошадей, если только по всѣмъ такого рода надобностямъ возникаютъ отношенія съ приватными лицами, имѣютъ частный характеръ. Въ той мѣрѣ, какъ публичное юридическое лицо, для удовлетворенія своихъ матеріальныхъ потребностей, становится въ непосредственныя отношенія съ частными лицами, оно само есть частное лицо и, слѣд.,

должно подчиняться всѣмъ правиламъ, обязательнымъ для частныхъ, приватныхъ отношеній.

Перейдемъ теперь къ государственной службѣ. Мы видѣли, что должностныя лица, въ качествѣ представителей или органовъ правительства, имѣютъ извѣстныя права, обязанности, подлежатъ опредѣленной отвѣтственности и получаютъ обыкновенно за свои труды извѣстное вознагражденіе. Но служатъ частныя, приватныя лица, которыя, соединяя въ себѣ требуемыя закономъ условія для занятія той или другой должности, облечены довѣріемъ правительства въ оффиціальный, публичный характеръ и имѣютъ оффиціальное значеніе въ тѣхъ только случаяхъ, когда являются въ качествѣ представителей или органовъ правительства. Что дѣятельность ихъ въ этомъ качествѣ есть публичная—это очевидно. Но чтобы правительство допустило частнаго человѣка къ публичной должности, а онъ, этотъ частный человѣкъ, принялъ на себя исполненіе извѣстныхъ служебныхъ обязанностей,—для этого должно существовать между правительствомъ и этимъ частнымъ человѣкомъ извѣстное отношеніе. Куда его отнести,—къ государственному или къ гражданскому праву? Мнѣнія объ этомъ раздѣлены, вслѣдствіе смѣшенія понятій, которое опутываетъ вопросъ и безъ того сложный и даетъ поводъ къ безконечнымъ недоразумѣніямъ. Одни хотѣли бы причислить отношенія между правительствомъ и чиновниками по поводу службы къ частнымъ, приватнымъ, другіе—къ публичнымъ, государственнымъ; но ни тѣ, ни другіе не различаютъ этихъ отношеній отъ служебныхъ обязанностей чиновника. Вслѣдствіе этой коренной ошибки, тѣ и другіе приходятъ къ невозможнымъ результатамъ; первые приравниваютъ государственную служебную дѣятельность къ частной службѣ, что очевидно не имѣетъ ни малѣйшаго основанія; вторые переносятъ обязательныя отношенія между правительствомъ и приватными лицами по поводу службы въ сферу государственнаго права, не смотря на то, что эти отношенія видимымъ образомъ имѣютъ частный, гражданскій характеръ. Подобныя же несообразности проистекали когда-то изъ смѣшенія супружества съ договорными условіями о вступленіи въ бракъ и съ брачнымъ контрактомъ, предшествующими заключенію супружескаго союза, пока, наконецъ, не замѣтили существеннаго различія предбрачныхъ условій и договоровъ съ самимъ супружествомъ, между которыми дѣйствительно нѣтъ ничего общаго. Служебная дѣятельность, сама по себѣ, имѣетъ публичный характеръ; отношенія, возникающія собственно по службѣ, во имя и въ силу служебной дѣятельности, имѣютъ точно такой же характеръ; общіе законы о государственной службѣ, какъ всѣ законы, въ особенности же правила, относящіяся къ публичной дѣятельности, равнымъ образомъ имѣютъ публичный характеръ. Но отношенія между правительствомъ и чиновникомъ, въ силу которыхъ послѣдній находится въ службѣ, какъ мы думаемъ, не суть публичныя, государственныя, а частныя, приватныя. Мы считаемъ ихъ частными потому, что чиновникъ есть приватное лицо, добровольно принимающее на себя передъ правительствомъ извѣстныя обязанности, на извѣстныхъ условіяхъ, изъ побужденій, которыя, какія бы они ни были, все-таки, какъ побужденія частнаго человѣка, суть частныя, приватныя. Оставляя добровольно службу, чиновникъ дѣйствуетъ по такимъ же побужденіямъ. Правительство, съ своей стороны, не безразлично принимаетъ въ службу всякаго, кто имѣетъ требуемыя закономъ условія, но выбираетъ въ нее людей, заслуживающихъ его довѣріе по своимъ личнымъ качествамъ, отъ публичной дѣятельности которыхъ оно ожидаетъ пользы для общества и государства. Принимая на службу чиновниковъ на извѣстныхъ условіяхъ, изложенныхъ въ общихъ постановленіяхъ, оно старается сохранить для служебной дѣятельности тѣхъ, которыхъ признаетъ особенно полезными и для этого, соображаясь съ ихъ личными, приватными потребностями, нуждами, желаніями, на сколько они согласимы съ пользами службы, предоставляетъ имъ особыя выгоды и преимущества, даетъ награды и отличія. Съ другой стороны, преступленія чиновниковъ по службѣ разсматриваются судебнымъ, проступки—административнымъ порядкомъ; участіе обыкновеннаго или дисциплинарнаго суда въ обсужденіи и рѣшеніи такого рода дѣлъ внушено потребностью, вытекающею изъ самаго существа отношеній между правительствомъ и чиновникомъ,—потребностью придать общимъ постановленіямъ о службѣ, обязательнымъ и для правительства и для чиновниковъ, незыблемость, прочность, твердость, исключающія ихъ нарушеніе или произволь-

ное толкованіе. Наконецъ, тѣхъ чиновниковъ, дѣятельность которыхъ правительство не находитъ полезною для службы, оно увольняетъ, точно также, какъ чиновникъ оставляетъ ее, не находя для себя, по своимъ личнымъ, частнымъ соображеніямъ, полезнымъ или возможнымъ продолжать долѣе службу. Такимъ образомъ, мы думаемъ, что тщательное различеніе служебнаго характера и дѣятельности чиновника отъ отношеній его къ правительству по поводу службы и отнесеніе первыхъ къ государственному а вторыхъ—къ гражданскому праву, есть единственное основаніе для правильнаго разрѣшенія этого труднаго вопроса. Возраженія, которыя можно дѣлать противъ такого рѣшенія съ той или другой точки зрѣнія, устраняются легко. Такъ, указываютъ на награды, отличія и повышенія, какъ на такія принадлежности службы, которыя отнимаютъ у нея частный характеръ. Но служебная дѣятельность чиновника, какъ мы уже сказали, не есть частная, а публичная, государственная; принадлежности же ея, смотря по тому, каковы онѣ, имѣютъ отчасти приватный характеръ; вообще же награды, повышенія, отличія, точно также какъ дисциплинарныя и судебныя взысканія, смѣщеніе съ высшей должности на низшую, увольненіе и удаленіе отъ службы, опредѣляютъ и выражаютъ степень достоинства чиновника по отправленію имъ служебныхъ обязанностей, степень самой годности его къ службѣ. Въ защиту мнѣнія, что всѣ вообще отношенія, возникающія изъ служебнаго положенія чиновника, принадлежатъ къ государственному праву, приводятъ еще, что преступленія и проступки по службѣ имѣютъ государственный, а не частный характеръ; что условія для принятія въ службу и увольненія или удаленія отъ службы, правила, опредѣляющія права, обязанности, отвѣтственность и вознагражденіе чиновниковъ, имѣютъ характеръ общаго закона, а не условій, заключаемыхъ съ извѣстнымъ лицомъ; что чиновники принимаются на службу обыкновенно не на извѣстный срокъ, а безсрочно, что они увольняются отъ службы не по добровольному съ ними соглашенію, а по распоряженію правительства; изъ всего этого будто бы слѣдуетъ, что и отношенія между правительствомъ и чиновниками по поводу службы имѣютъ не приватный, а государственный характеръ. Чтобы вполнѣ понять и оцѣнить смыслъ этихъ возраженій, надобно замѣтить, что въ основаніи ихъ лежитъ слѣдующая мысль: если считать государственную службу, съ какой бы то ни было стороны, приватнымъ отношеніемъ, то она непремѣнно должна имѣть весь характеръ контракта или договора между частными лицами, а такъ какъ многихъ принадлежностей контракта въ ней нѣтъ, то слѣдовательно она и не есть приватное, гражданское отношеніе. Но такая аргументація вдвойнѣ ошибочна. Во-первыхъ, она, какъ мы уже видѣли, смѣшиваетъ государственную службу съ отношеніями, возникающими между правительствомъ и чиновникомъ по ея поводу; во вторыхъ, она признаетъ контрактъ и его формы за какой-то прототипъ, подъ который должны подходить всѣ обязательныя отношенія гражданскія, не проистекающія изъ нанесенія ущерба или убытковъ; но этого тоже никакъ нельзя допустить, какъ мы постараемся доказать ниже въ своемъ мѣстѣ. Преступленія и проступки противъ службы, безъ сомнѣнія, имѣютъ государственный характеръ, потому что сама служба имѣетъ такой характеръ; но это ни мало не доказываетъ, чтобы отношенія между правительствомъ и чиновниками, по поводу службы, не были частными, приватными. Условія государственной службы дѣйствительно опредѣляются общимъ закономъ, а не договоромъ, заключеннымъ съ однимъ лицомъ; но развѣ это исключаетъ частный характеръ отношеній между правительствомъ и чиновникомъ по поводу службы? Общій законъ, въ примѣненіи къ отдѣльнымъ лицамъ, получаетъ, въ этомъ случаѣ, значеніе условія, заключеннаго съ каждымъ изъ чиновниковъ особливо; совершенное сходство между собою такихъ условій никакъ не доказываетъ ихъ государственнаго характера. Точно также и безсрочность государственной службы не есть аргументъ противъ частнаго характера отношеній, возникающихъ между правительствомъ и чиновниками по поводу службы, потому что есть множество безсрочныхъ юридическихъ отношеній и правъ, которыя всѣми признаются за частныя, гражданскія; такова большая часть имущественныхъ правъ; таковы семейныя отношенія; есть даже много и безсрочныхъ обязательствъ, а именно почти всѣ тѣ, которыя основаны не на договорѣ, или нанесеніи ущерба и убытковъ, а вытекаютъ, помимо воли лица, изъ закона или факта. Наконецъ, право правительства уволить чиновника отъ

службы, когда пожелаетъ, по своему характеру, вовсе не чуждо гражданскому праву; ученіе объ обязательствахъ допускаетъ же условія, въ силу которыхъ одна изъ сторонъ, состоящихъ между собою въ договорѣ, имѣетъ право, во всякое время, когда захочетъ, отъ него отступиться; это условіе такъ часто встрѣчается въ приватныхъ отношеніяхъ, что мы не понимаемъ, почему бы оно не могло служить доказательствомъ не частнаго, не приватнаго характера отношеній между правительствомъ и чиновниками по поводу службы.

Теперь посмотримъ на публичную дѣятельность правительства и правительственныхъ органовъ, какъ представителей начала, идеи государства. Она, мы видѣли, бываетъ четырехъ родовъ: законодательная, судебная, административная и финансовая. Разберемъ каждую изъ нихъ въ ея началахъ и практическихъ примѣненіяхъ къ частнымъ лицамъ.

Законъ, въ юридическомъ смыслѣ, опредѣляетъ, какъ мы сказали, общія основанія и начала общественной и частной жизни и установляетъ общія обязательныя правила для публичной и частной дѣятельности, насколько она выражается во внѣшнихъ дѣйствіяхъ. Какъ обязательное общее правило, законъ долженъ быть приведенъ въ дѣйствіе, исполненъ. Что значитъ исполнить законъ? Это значитъ примѣнить его къ тѣмъ явленіямъ и отношеніямъ, для которыхъ онъ обязателенъ, которыя, другими словами, должны существовать не иначе, какъ сообразно съ условіями, предписанными закономъ. И такъ, при исполненіи, законъ изъ общаго правила обращается въ безчисленное множество частныхъ, единичныхъ условій, входящихъ какъ необходимая составная часть въ извѣстныя, отдѣльныя, единичныя и потому непремѣнно частныя, приватныя явленія и отношенія. Это можно видѣть на любомъ примѣрѣ. По соображеніямъ величайшей государственной важности, правительство издаетъ органическія Положенія 19-го февраля 1861 года объ упраздненіи крѣпостнаго права. Вопросъ въ общемъ его видѣ, очевидно публичный, государственный; Положенія издаются правительствомъ и суть плодъ законодательной, слѣд. государственной, публичной дѣятельности. Но въ примѣненіи, при исполненіи, они теряютъ общую форму и становятся обязательными условіями частныхъ, приватныхъ отношеній. Я и мои крѣпостные крестьяне должны, въ теченіи извѣстнаго срока, измѣнить прежнія свои личныя и имущественныя отношенія и устроить ихъ на другихъ основаніяхъ. Побужденіе, мотивъ этой перемѣны—публичный; общія правила, согласно съ которыми преобразованіе нашихъ взаимныхъ отношеній должно совершаться,—тоже публичныя; но въ примѣненіи ко мнѣ и моимъ крестьянамъ, они, оставаясь обязательными, становятся частными, партикулярными, приватными, потому что мои крестьяне и я—мы частные люди, и отношенія наши—тоже частныя, приватныя; общія правила, предписанныя Положеніями 19-го февраля, входятъ въ нихъ только какъ условія ихъ дѣйствительности.

Другой примѣръ: въ видахъ образованія и поддержанія въ обществѣ класса большихъ землевладѣльцевъ, законъ запрещаетъ дробленіе поземельныхъ владѣній при продажахъ, въ завѣщаніяхъ и при переходахъ наслѣдства безъ завѣщанія; или на оборотъ: для распространенія мелкаго землевладѣнія, чтобъ сдѣлать невозможнымъ наслѣдственное сосредоточеніе большихъ поземельныхъ участковъ въ однихъ рукахъ, въ однѣхъ и тѣхъ же фамиліяхъ, законъ вовсе запрещаетъ учреждать маіораты. И та и другая мѣра вытекаютъ изъ общихъ государственныхъ соображеній; стало быть, ихъ мотивъ—публичный; выраженныя въ формѣ общаго закона, эти мѣры имѣютъ публичный характеръ, но въ примѣненіи или исполненіи, онѣ обязательны для меня, другого, третьяго, входятъ какъ непремѣнное обязательное условіе въ совершаемыя нами завѣщанія и другіе юридическіе акты и въ составѣ этихъ нашихъ частныхъ юридическихъ дѣйствій и проистекающихъ изъ нихъ юридическихъ отношеній получаютъ частный, приватный характеръ.

Вотъ въ какомъ видѣ общій законъ, касаясь частныхъ лицъ, переходитъ въ сферу гражданскаго права.

Второй родъ дѣятельности правительства и правительственныхъ органовъ, какъ представителей юридическаго начала, идеи государства, есть дѣятельность судебная. Ея публичный характеръ очевиденъ. Судъ, какъ мы уже сказали, есть органъ, хранитель, оберегатель закона въ его практическихъ примѣненіяхъ къ дѣйствительной жизни и въ этомъ смыслѣ есть посредникъ между закономъ, какъ общею формулой, и тѣмъ же закономъ въ его осуществленіи въ частныхъ случаяхъ;

судебная дѣятельность возбуждается тотчасъ же, какъ только законъ нарушенъ или дѣлается спорнымъ, и состоитъ въ томъ, что во всѣхъ такихъ случаяхъ за закономъ удерживается и обезпечивается значеніе общей опредѣляющей нормы, не въ одномъ сознаніи, но и на дѣлѣ, въ практической дѣйствительности. Именно эта роль суда и придаетъ ему однако, на ряду съ публичнымъ значеніемъ, и частный, приватный характеръ. Съ этой точки зрѣнія, судебная дѣятельность можетъ и должна быть поставлена въ параллель съ добровольнымъ исполненіемъ закона. Послѣднее тоже есть примѣненіе общей формулы закона къ частному случаю, въ которомъ онъ получаетъ частный, приватный характеръ, обращается въ обязательное условіе частнаго, приватнаго юридическаго явленія или отношенія. Но такое же измѣненіе происходитъ съ закономъ, когда онъ примѣняется судомъ къ данному частному случаю и примѣненіе выражается въ судебномъ рѣшеніи; между добровольнымъ и судебнымъ примѣненіемъ закона только та разница, что въ первомъ случаѣ законъ получаетъ частный, приватный характеръ посредствомъ частныхъ лицъ, а въ послѣднемъ—посредствомъ суда, который ихъ къ тому принуждаетъ. Въ судебномъ рѣшеніи, какъ и при добровольномъ исполненіи, законъ изъ общей формулы преобразуется въ обязательное условіе даннаго частнаго, приватнаго, партикулярнаго, юридическаго факта. Вотъ почему судебное рѣшеніе, будучи результатомъ судебной дѣятельности, установляетъ въ тоже время гражданское обязательство между сторонами, принимавшими участіе въ процессѣ. Какъ примѣненіе общаго закона къ частнымъ случаямъ, судебное рѣшеніе въ этомъ смыслѣ необходимо есть, въ одно и тоже время, и актъ публичной дѣятельности, и частное, приватное обязательство.

Взглянемъ теперь на административную дѣятельность правительства и его органовъ, въ томъ значеніи, которое мы придали ей выше, въ ея соприкосновеніяхъ съ частными лицами.

Кругъ ежедневныхъ текущихъ потребностей и нуждъ общества и государства чрезвычайно обширенъ, обнимая и внѣшнюю безопасность и внутреннее благоустройство страны, по всѣмъ частямъ. На сколько удовлетвореніе этихъ разнообразныхъ нуждъ не предоставлено самому обществу и частнымъ лицамъ, оно относится къ административной дѣятельности правительства и его органовъ. Эта дѣятельность обнаруживается въ двухъ видахъ: или въ видѣ обязательныхъ административныхъ правилъ, предписываемыхъ для исполненія, или же въ видѣ единичныхъ дѣйствій, выражающихся въ матеріальныхъ, вещественныхъ фактахъ. Къ административнымъ правиламъ, предписываемымъ для исполненія, примѣняется все, что мы сказали выше о законѣ и его исполненіи, добровольномъ и принудительномъ. Поэтому, не останавливаясь на нихъ, обратимся къ единичнымъ административнымъ дѣйствіямъ, на сколько они ставятъ правительство и его органы въ соприкосновеніе съ частными лицами. Къ административнымъ дѣйствіямъ примѣняется, въ этихъ случаяхъ, слѣдующее постоянное правило: они установляютъ между правительствомъ или его органами и частными лицами общественныя отношенія; если же, вслѣдствіе административнаго дѣйствія, создается какой-нибудь новый юридическій предметъ (вещь въ юридическомъ смыслѣ), то по этому предмету возникаютъ у правительства съ частными лицами имущественныя, вещныя отношенія. Какъ упомянутыя обязательства, такъ и эти имущественныя отношенія суть частныя, приватныя; по нимъ государство, представляемое правительствомъ, имѣетъ частный, приватный характеръ, является частнымъ, приватнымъ лицомъ. Доказывать справедливость этого правила, о которомъ мы уже упоминали выше, говоря о государственныхъ имуществахъ и публичныхъ юридическихъ лицахъ, учрежденіяхъ и должностяхъ, считаемъ излишнимъ, потому что оно признается и наукой и всѣми европейскими положительными законодательствами, не исключая нашего Свода. Приведемъ только, для его уясненія, нѣсколько примѣровъ.

Для охраненія внѣшней безопасности государства, правительство строитъ и содержитъ крѣпости, организуетъ и вооружаетъ войско и спеціальныя военныя части; все это требуетъ множества разнороднѣйшихъ хозяйственныхъ операцій, какъ-то: заготовленія строительныхъ матеріаловъ, орудій и оружія, пороха, снарядовъ, обмундированія, провіанта, фуража, аптекарскихъ матеріаловъ, хирургическихъ инструментовъ и т. п. По всѣмъ этимъ операціямъ правительство производитъ покупки и торги, заключаетъ контракты о постановкѣ и перевозкѣ нужныхъ ему предме-

товъ, о производствѣ разныхъ работъ,—словомъ, дѣлаетъ все то, что дѣлаютъ частные люди для своего домашняго хозяйства, общества, компаніи, товарищества и торговыя фирмы, занимающіяся торговыми или промышленными предпріятіями, для удовлетворенія разныхъ своихъ надобностей. Что частная, приватная дѣятельность обыкновенно имѣетъ цѣлью, удовлетворяя нуждамъ общества, доставить въ то же время барыши предпринимателямъ, а правительство не имѣетъ этой цѣли и заботится, должно заботиться, только объ удовлетвореніи государственныхъ и общественныхъ нуждъ, не ставитъ, въ этомъ случаѣ, никакой разницы между административною и частною дѣятельностью. Вѣдь могутъ же быть, и есть, частныя предпріятія, разсчитанныя на удовлетвореніе общественныхъ потребностей, безъ всякой корыстной цѣли? И такъ, правительство, по всѣмъ означеннымъ надобностямъ, вступаетъ въ разныя юридическія отношенія съ частными лицами, и въ сдѣлкахъ такого рода дѣйствуетъ само какъ частное лицо. Поэтому-то контракты и договоры между казною и частными лицами и считаются частными, гражданскими обязательствами. Продолжая разсматривать далѣе тѣ же административныя операціи, мы найдемъ, что результатомъ ихъ, между прочимъ, будетъ возникновеніе новыхъ вещей, принадлежащихъ государству: построятся крѣпости и разныя другія зданія военнаго вѣдомства; образуются арсеналы, артиллерійскіе парки, военные госпитали, аптеки и т. д., снабженные разнаго рода запасами и принадлежностями. Все это будетъ государственнымъ имуществомъ и распоряжаться имъ будетъ правительство, въ качествѣ представителя государства, точно также, какъ частныя лица распоряжаются своими вещами и имѣніями. Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда, по этимъ предметамъ, принадлежащимъ государству, возникнутъ у него, какъ ихъ владѣльца, отношенія съ частными лицами или съ принадлежащими имъ частными имуществами, оно будетъ являться такимъ же частнымъ лицомъ, какъ всѣ другія, разбираться и сноситься съ ними не по государственному, а по частному, гражданскому праву. Имущества его, въ этихъ случаяхъ, будутъ имѣть не государственный, а приватный характеръ.

То, что мы сказали здѣсь, въ видѣ примѣра, о содержаніи крѣпостей и войска, относится вполнѣ и къ тысячѣ другихъ хозяйственныхъ и коммерческихъ распоряженій правительства, предпринимаемыхъ для удовлетворенія другихъ потребностей и нуждъ общества и государства, какъ-то: къ постройкѣ и содержанію сухопутныхъ и водныхъ путей, къ содержанію почтъ, телеграфовъ и всякихъ другихъ способовъ сообщенія, къ постройкѣ казенныхъ зданій, тюремъ, къ содержанію какъ ихъ, такъ и преступниковъ, къ казенному заготовленію и продажѣ вина и соли, къ устройству и содержанію воспитательныхъ домовъ и другихъ благотворительныхъ, воспитательныхъ и общеполезныхъ заведеній, банковъ, сберегательныхъ кассъ и т. п. Всѣ эти и другіе такого рода предметы ставятъ правительство въ безчисленное множество частныхъ, гражданскихъ юридическихъ отношеній, и вводятъ его, съ этой стороны, въ кругъ частныхъ приватныхъ лицъ, а находящіяся въ его распоряженіи государственныя имущества—въ кругъ частныхъ, приватныхъ имуществъ. Скажемъ болѣе: всѣ такого рода операціи правительства, въ исполненіи своемъ, состоятъ изъ однихъ лишь частныхъ, приватныхъ дѣйствій и отношеній, по существу своему ничѣмъ не отличающихся отъ дѣйствій и отношеній прочихъ частныхъ лицъ.

Намъ остается сказать о финансовой дѣятельности правительства въ соприкосновеніи ея съ частными лицами. Мы видѣли, что матеріальныя средства, необходимыя для содержанія правительства и для издержекъ по управленію вообще, получаются частью отъ доходовъ съ государственныхъ имуществъ, частью въ видѣ налоговъ и повинностей. Финансовыя и хозяйственныя операціи, предпринимаемыя правительствомъ съ государственными имуществами, какъ только онѣ ставятъ его въ отношенія съ частными лицами, тотчасъ же получаютъ частный, приватный характеръ. Объ этомъ мы уже говорили. Гораздо труднѣе опредѣлить свойство отношеній, возникающихъ между правительствомъ и частными лицами по налогамъ и повинностямъ. Эти отношенія имѣютъ двойственное значеніе: одной стороной они обращены къ государству, другой—къ частнымъ лицамъ. Спрашивается: гдѣ же черта, отдѣляющая въ нихъ государственные элементы отъ частныхъ? Что въ нихъ относится къ государственному и что къ гражданскому праву? Вопросъ этотъ рѣшается слѣдующимъ образомъ: обложеніе налогами и повинностями, уже по своему назначенію, имѣетъ

публичный характеръ; такой же характеръ имѣетъ оно и по формѣ, въ которой совершается, потому что исходитъ отъ правительства, какъ общая мѣра, обязательная для всѣхъ, къ кому относится; самый уплаченный налогъ и выполненная повинность, какъ вещь, какъ предметъ, входитъ въ составъ имуществъ, принадлежащихъ государству. Вотъ публичная сторона налоговъ и повинностей. Но тѣ и другіе отбываются отдѣльными частными лицами, или частными же юридическими лицами; общая мѣра, которою установляется налогъ и повинность, въ примѣненіи къ тому, другому или третьему частному лицу, къ плательщикамъ, взятымъ отдѣльно, раздробляется на единичныя отношенія, обращается въ обязательства, въ силу которыхъ каждое изъ этихъ лицъ должно въ назначенное время уплатить извѣстную сумму денегъ, или отбыть въ теченіе извѣстнаго времени извѣстную личную или вещественную повинность. И такъ, налоги и повинности, при отправленіи ихъ, добровольномъ или принудительномъ, въ примѣненіи къ частнымъ лицамъ по одиночкѣ, обращаются въ частныя, приватныя обязательства; слѣдовательно, этой стороной, они принадлежатъ къ гражданскому праву, ибо обязанность частнаго лица уплатить, сработать что нибудь или сдѣлать въ пользу частнаго же лица или въ пользу государства, по существу своему, есть гражданская. Это рѣшеніе вопроса очень просто и совершенно согласно съ тѣмъ, что мы сказали выше, о законѣ, судѣ и администраціи, въ соприкосновеніи ихъ съ частными лицами; оно вытекаетъ совершенно послѣдовательно и изъ общей формулы отношеній государства къ частному быту, которую мы предпослали подробному ихъ разсмотрѣнію. Такое рѣшеніе и не возбуждало бы никакихъ возраженій, еслибъ не существовало предубѣжденія, о которомъ мы говорили выше, будто бы всякое гражданское обязательство непремѣнно основано или на договорѣ, или на нанесеніи кѣмъ либо ущерба или убытка, и будто бы обязательства, не подходящія подъ эти двѣ категоріи, суть лишь рѣдкія исключенія изъ общаго правила. Идя отъ такого взгляда, говорятъ: если обязанность, положимъ и отдѣльнаго лица, отбывать денежный налогъ или повинность, есть частное, гражданское обязательство, то ее слѣдовало бы разсматривать по началамъ контракта; но это очевидно было бы нелѣпостью, потому что между налогомъ и контрактомъ рѣшительно нѣтъ ничего общаго; а если нельзя приравнять налоговъ и повинностей къ контрактамъ, то ихъ нельзя и относить къ гражданскому праву. Этотъ рядъ выводовъ, вполнѣ вѣрный вначалѣ, совершенно ошибоченъ въ концѣ. Налоги и повинности, разумѣется, не имѣютъ ничего общаго съ контрактами; но изъ этого никакъ еще не слѣдуетъ, чтобъ они не могли принадлежать, съ одной стороны, къ гражданскому праву. Мы увидимъ ниже, что множество обязательныхъ приватныхъ отношеній возникаютъ и существуютъ безъ всякаго предварительнаго договора, и не вслѣдствіе нанесенія ущерба или убытковъ, а непосредственно въ силу закона или факта; такимъ образомъ то, что считается лишь изъятіемъ изъ общаго правила и изъятіемъ незначительнымъ, на дѣлѣ оказывается правиломъ, особой, третьей категоріей обязательныхъ отношеній, имѣющихъ свое самостоятельное основаніе—законъ или фактъ. Подъ третью-то категорію и подходятъ налоги и повинности, источникъ которыхъ—не контрактъ, а общій законъ. Этимъ устраняются также разныя другія сомнѣнія насчетъ гражданскаго характера налоговъ и повинностей, выводимыя изъ того, что они установляются не отдѣльно для каждаго, обязаннаго ихъ отбывать, что они безсрочны и т. п., о чемъ мы уже говорили подробно, при разсмотрѣніи характера служебныхъ отношеній.

Таковы роды и виды правильныхъ, юридическихъ отношеній государства, въ лицѣ его представителей и органовъ, къ частному быту и частнымъ лицамъ. Этимъ, однако, не исчерпываются всѣ случаи соприкосновенія государственнаго и гражданскаго права. Для полноты, необходимо изслѣдовать еще свойства и характеръ многочисленныхъ взаимныхъ отношеній между государствомъ и отдѣльными лицами вслѣдствіе преступленій и проступковъ.

Прежде всего опредѣлимъ точнымъ образомъ, о чемъ здѣсь идетъ рѣчь. Въ статьѣ, посвященной разсмотрѣнію вопросовъ гражданскаго права, можно говорить о правонарушеніяхъ и ихъ послѣдствіяхъ только въ гражданскомъ, а не въ уголовномъ смыслѣ. Наука даетъ для такого различенія мѣрило, вполнѣ соотвѣтствующее существу дѣла. Преступленія и проступки, будучи нарушеніемъ закона или административнаго правила, въ то же время могутъ нарушать матеріальные

интересы, основанные на законѣ, наносить матеріальный, вещественный ущербъ и убытки, вопреки закону. Какъ нарушеніе закона или административнаго правила, преступленіе и проступокъ имѣютъ публичный характеръ и влекутъ за собою, смотря по ихъ свойству, уголовное или полицейское наказаніе; но какъ противозаконное нарушеніе матеріальныхъ интересовъ, какъ нанесеніе ущерба вопреки закону, преступленія и проступки имѣютъ частный, приватный характеръ и рождаютъ частное, гражданское обязательство вознаградить того, чьи матеріальные интересы нарушены.

Остановимся на этой послѣдней, гражданской сторонѣ преступленій и проступковъ, такъ какъ уголовная насъ здѣсь не касается. Нарушенія вещественныхъ интересовъ, влекущія за собою обязанность дать вознагражденіе, возможны и нерѣдко случаются при взаимныхъ соприкосновеніяхъ государства и частныхъ лицъ. Частный человѣкъ можетъ нанести государству ущербъ и убытки противозаконнымъ образомъ; точно также и на оборотъ, государство, въ лицѣ правительства и его органовъ, можетъ нарушить законные, вещественные интересы частнаго лица. Спрашивается: какой характеръ имѣютъ такія обоюдныя нарушенія и возникающія изъ нихъ обязательства? Очевидно, частный, приватный, потому что государство, во всѣхъ сношеніяхъ своихъ съ частными лицами по имуществу, по вещамъ, принимаетъ значеніе и роль частнаго лица. И такъ, самъ по себѣ, вопросъ очень простъ, но онъ усложняется и затемняется разными побочными обстоятельствами и соображеніями. Что нарушеніе законныхъ, вещественныхъ интересовъ государства со стороны частныхъ лицъ и юридическія послѣдствія такихъ нарушеній имѣютъ гражданскій характеръ—это безспорно; сомнѣнія возникаютъ лишь при вопросѣ, куда отнести такія же нарушенія частныхъ матеріальныхъ интересовъ со стороны правительства и его органовъ? Чтобъ очертить какъ можно точнѣе предѣлы сомнѣнія и спора, напомнимъ, что рѣчь идетъ только о нарушеніи законныхъ, на правѣ основанныхъ матеріальныхъ интересовъ. И такъ, когда судебный приставъ, исполняя судебное рѣшеніе, окончательно вошедшее въ законную силу, отберетъ у меня вещь и передастъ моему противнику, которому она присуждена,—этимъ приставъ конечно нарушитъ мои матеріальные интересы, но не законные, не основанные на правѣ, потому что послѣ судебнаго рѣшенія, окончательно вошедшаго въ силу, я уже не имѣю права на отбираемую у меня вещь; она принадлежитъ моему противнику. Точно также, когда полицейскій чиновникъ захватитъ фальшивую монету, отберетъ у торговца и истребитъ испорченные съѣстные припасы, поддѣльное вино и т. п., онъ тоже нарушитъ интересы владѣльцевъ этихъ предметовъ, но изъ такого нарушенія никакъ не возникнетъ для правительства обязанности дать вознагражденіе, потому что законъ никого не уполномочиваетъ пускать въ обращеніе или поддерживать обращеніе въ публикѣ поддѣльныхъ денегъ и гнилыхъ припасовъ. Напомнимъ, далѣе, что должностныя лица, будучи вмѣстѣ и приватными людьми, могутъ нарушить законные матеріальные интересы частныхъ лицъ или въ качествѣ чиновниковъ, при отправленіи и по поводу отправленія своихъ служебныхъ обязанностей, или же въ качествѣ частныхъ лицъ, совершенно независимо отъ службы. Нарушенія послѣдняго рода тоже относятся къ гражданскому праву: объ этомъ никогда никто не споритъ. Намъ остается, слѣдовательно, опредѣлить только юридическій характеръ ущерба и убытковъ, наносимыхъ правительствомъ и чиновниками въ качествѣ должностныхъ лицъ. Съ какою цѣлью, съ какимъ намѣреніемъ такія нарушенія дѣлаются, до этого намъ нѣтъ никакого дѣла, да и было бы весьма ошибочно непремѣнно предполагать въ каждомъ изъ такихъ нарушеній злостное намѣреніе или корыстолюбивыя побужденія. Часто, къ сожалѣнію, слишкомъ часто, они внушаются ложнымъ понятіемъ объ общественной пользѣ, почтенною и похвальною, но неразумной ревностью къ службѣ, всего же чаще они—плодъ незнанія или неправильнаго, хотя можетъ быть и добросовѣстнаго, толкованія законовъ, правъ и обязанностей. Какъ бы то ни было, но когда частное лицо понесло ущербъ или убытки вслѣдствіе распоряженій правительства или дѣйствій его органовъ, оно, это частное лицо, во всякомъ случаѣ должно быть вознаграждено. Этимъ гражданская точка зрѣнія на преступленія и проступки существенно и отличается отъ уголовной, потому что въ уголовномъ правѣ вопросъ о мотивахъ, побужденіяхъ къ совершенію преступленія или проступка стоитъ на первомъ планѣ и имѣетъ рѣшительное вліяніе на наказуемость и ея степени.

Правительство и его органы могутъ нанести частному лицу матеріальный вредъ или убытки или общими административными распоряженіями, несогласными съ закономъ, на которомъ основаны частные интересы, или же отдѣльными административными дѣйствіями. Первыя нарушаютъ приватные интересы не сами по себѣ, а при исполненіи, и падаютъ, въ послѣднемъ своемъ видѣ, на цѣлыя категоріи частныхъ лицъ. Отдѣльныя административныя дѣйствія, напротивъ, прямо относятся къ одному или нѣсколькимъ, извѣстнымъ, опредѣленнымъ лицамъ, и могутъ быть или самостоятельными актами правительственныхъ органовъ, или простымъ, точнымъ исполненіемъ приказаній начальства. Какое административное дѣйствіе считать самостоятельнымъ и какое лишь исполнительнымъ,—это опредѣляетъ законъ. Одно и тоже административное дѣйствіе, при различныхъ обстоятельствахъ и обстановкѣ, можетъ быть и самостоятельнымъ и исполнительнымъ; такъ, по нашему Своду, губернскія учрежденія обязаны, въ случаѣ несогласнаго съ законами министерскаго распоряженія, не исполняя его, донести министерству, почему они затрудняются исполненіемъ; если же министерство будетъ настаивать на своемъ, то губернскія учрежденія обязаны, опять не исполняя этого распоряженія, войти съ представленіемъ въ Правительствующій Сенатъ и ожидать отъ него приказанія; послѣднее должно уже быть непремѣнно исполнено въ точности; слѣдовательно, по Своду, простое, точное исполненіе министерскаго предписанія было бы, въ этомъ случаѣ, самостоятельнымъ дѣйствіемъ губернскаго учрежденія, а такое же исполненіе сенатскаго указа—лишь простымъ точнымъ исполненіемъ. Всѣ эти различія очень важны, опредѣляя, на кого должна падать отвѣтственность за нарушеніе частныхъ матеріальныхъ интересовъ; но въ отношеніи къ частнымъ лицамъ они не существенны, и сводятся всѣ къ одному и тому же результату: приватные люди, потерпѣвъ незаконнымъ образомъ ущербъ или убытки вслѣдствіе исполненія административной мѣры, или вслѣдствіе самостоятельнаго дѣйствія чиновника, или наконецъ вслѣдствіе простого и точнаго исполненія имъ приказаній начальства, въ томъ, другомъ и третьемъ случаѣ должны быть вознаграждены правительствомъ, а оно уже возмѣщаетъ свои убытки на виноватомъ. Какъ же считать такія отношенія между правительствомъ и частнымъ лицомъ по вознагражденію убытковъ: публичными или частными? Согласно съ общимъ началомъ, которое мы приняли за основаніе при рѣшеніи такихъ вопросовъ, и примѣнялись къ тому, какъ прежде отвѣчали на подобные же вопросы, мы не сомнѣваемся причислить и эти отношенія къ частнымъ, приватнымъ, слѣдовательно, къ гражданскому, а не къ государственному праву. Если всякое обязательство, заключаемое частнымъ лицомъ съ правительствомъ, имѣетъ приватный характеръ; если всѣ отношенія правительства съ частными лицами по завѣдыванію и управленію государственными имуществами, ставятъ его, въ этомъ отношеніи, въ разрядъ частныхъ лицъ, и эти отношенія получаютъ частный характеръ, а государственныя имущества — характеръ частныхъ, приватныхъ имуществъ, то мы не видимъ причины, почему имущественныя правонарушенія, насколько они касаются частныхъ лицъ, имѣли бы публичный, а не частный, приватный характеръ? Намъ скажутъ, что лицо, нарушающее частные матеріальные интересы облечено, въ этомъ случаѣ, въ оффиціальный характеръ и дѣйствуетъ именемъ правительства. Правда; но это также мало можетъ служить основаніемъ для отнесенія самаго нарушенія и его юридическихъ послѣдствій къ публичному праву, какъ оффиціальный характеръ чиновника или присутственнаго мѣста, заключающаго съ частнымъ лицомъ, именемъ правительства, контрактъ о подрядѣ или поставкѣ, не уполномочиваетъ насъ относить такой контрактъ, вмѣсто частнаго, гражданскаго, къ публичному, государственному праву.

Въ тѣсной связи съ этимъ вопросомъ находится другой. Чиновникъ, нанесшій государству матеріальный ущербъ и убытки при отправленіи своихъ служебныхъ обязанностей, долженъ вознаградить ихъ,— и наоборотъ: отправленіе служебныхъ обязанностей можетъ ввести чиновника въ издержки и убытки, которые, по закону, падаютъ на государство, т.-е. которые законъ относитъ на счетъ государства. Какой характеръ имѣютъ возникающія по этимъ случаямъ взаимныя отношенія государства и чиновника? Публичный или приватный? Принадлежатъ ли они къ государственному, или къ гражданскому праву? Мы думаемъ, что къ послѣднему, потому что и государство, въ качествѣ владѣльца имуществъ, разсматривается какъ частное лицо,

и чиновникъ, въ качествѣ должника или кредитора казны, не есть оффиціальное, а частное, приватное лицо, хотя бы онъ сдѣлался должникомъ или кредиторомъ вслѣдствіе и по поводу отправленія служебныхъ обязанностей; послѣднія существуютъ съ публичнымъ, государственнымъ характеромъ независимо отъ денежныхъ матеріальныхъ разсчетовъ и начетовъ и могутъ не имѣть съ ними ничего общаго. Взыскивая денежный долгъ, происшедшій вслѣдствіе нанесенія ущерба и убытковъ, и государство и чиновникъ дѣйствуютъ какъ частныя лица, и потому на основаніи гражданскаго, а не публичнаго права. Что отправленіе служебныхъ обязанностей, по существу своему принадлежащихъ къ государственному праву, есть, въ этомъ случаѣ, источникъ и основаніе взаимныхъ претензій государства и чиновника, не служитъ достаточной причиной, чтобъ включить и ихъ въ кругъ публичныхъ отношеній. Мы видѣли выше, что государство, для удовлетворенія публичныхъ потребностей, входитъ въ различныя юридическія отношенія съ частными лицами и что, не смотря на то, эти отношенія считаются однако частными, гражданскими; точно то же самое представляютъ и отношенія государства съ чиновниками; послѣдніе суть тоже частныя лица, только принявшія на себя публичныя обязанности, и потому, какъ только между государствомъ и чиновникомъ возникаютъ, по поводу отправленія службы, взаимные матеріальные разсчеты, и государство и чиновникъ переносятся въ сферу гражданскихъ отношеній, становятся на почву гражданскаго, а не публичнаго права. Самъ по себѣ этотъ вопросъ едва ли бы могъ подавать поводъ къ сомнѣніямъ и спорамъ, еслибъ понятіе о преступленіяхъ и проступкахъ противъ должности, противъ служебныхъ обязанностей, было опредѣлено юридически, точнымъ образомъ,—что не всегда дѣлается. За мѣрило принимается, въ этомъ случаѣ, не свойство преступленія или проступка, а личность обвиняемаго; его оффиціальный, публичный характеръ служитъ единственнымъ, исключительнымъ критеріемъ для опредѣленія характера всѣхъ его дѣйствій и поступковъ, совершаемыхъ имъ въ качествѣ оффиціальнаго лица. Вслѣдствіе этого, преступленія и проступки самые разнородные, какъ-то: нарушенія частныхъ правъ, дѣйствія, запрещаемыя общимъ закономъ, безъ различенія служащихъ отъ неслужащихъ, наконецъ преступленія и проступки специфически-служебные, противъ административныхъ законовъ и правилъ, слиты и смѣшаны въ одну общую категорію преступленій и проступковъ по должности. Это-то обстоятельство и мѣшаетъ взвѣсить и оцѣнить надлежащимъ образомъ свойство различныхъ правонарушеній чиновника и отнести ихъ, какъ бы слѣдовало, къ разнымъ категоріямъ.

Вотъ всѣ случаи юридическихъ соприкосновеній государства съ частными лицами. Изслѣдованіемъ этихъ случаевъ завершается все, что мы имѣли сказать о юридическомъ значеніи выраженій „публичное“ и „частное“. Намъ остается только вывести общее заключеніе изъ всего предъидущаго, къ чему мы теперь и приступимъ.

Доискиваясь точнаго, юридическаго различія между публичнымъ и приватнымъ, наука опредѣляетъ ихъ такъ: публичное есть все то, въ чемъ выражается государство какъ единое цѣлое, все то, что имѣетъ прямое отношеніе къ этому единству, находится въ связи съ нимъ, непосредственно касается его; частное же—это то, изъ чего государство образуется, его составныя единицы, все что къ нимъ относится, ихъ касается.

Съ перваго взгляда кажется, что эти опредѣленія, различающія публичное отъ приватнаго, государственное отъ гражданскаго, дѣйствительно очень точны. Въ этомъ утверждаетъ еще болѣе возможность, по внѣшнимъ, видимымъ признакамъ, провести ясную разграничительную черту между публичнымъ и частнымъ: все, что принадлежитъ государству какъ единому цѣлому, все, что представляетъ видимымъ образомъ это единство, дѣятельность этого представителя, — все это есть публичное; остальное—частное, приватное.

И такъ, вопросъ, по видимому, рѣшенъ. Но вглядимся глубже, къ какому результату приводитъ насъ такое рѣшеніе? Оказывается, что оно совсѣмъ не отвѣчаетъ на вопросъ, который мы себѣ задали. Намъ хотѣлось узнать, чѣмъ отличается публичное право отъ гражданскаго, а мы только нашли, что государство, какъ единое органическое цѣлое, есть самостоятельное юридическое лицо, существующее на ряду съ другими юридическими лицами. Разсмотрѣвъ всѣ его отношенія къ послѣднимъ, мы не находимъ ни одного, которое бы не имѣло частнаго, приватнаго характера, не относилось бы, въ томъ или

другомъ видѣ, къ гражданскому праву. И такъ, въ этомъ смыслѣ, съ этой точки зрѣнія, государство—такое же частное, приватное лицо, какъ и всѣ прочія, отличается отъ нихъ точно также, какъ и они другъ отъ друга. Такимъ образомъ, идя этимъ путемъ къ разрѣшенію вопроса, что̀ есть частное и что̀ публичное, чѣмъ отличается гражданское право отъ государственнаго и гдѣ раздѣляющая ихъ граница, мы попадаемъ въ какой-то очарованный кругъ, изъ котораго нѣтъ выхода; куда мы ни взглянемъ, къ чему ни обратимся, всюду передъ нами частное, приватное; все, при ближайшемъ разсмотрѣніи, получаетъ частный, приватный характеръ. Напрасно стараемся мы, на этомъ пути, достигнуть границы частнаго, приватнаго; она не дается и ускользаетъ изъ рукъ; мы только безпрерывно переходимъ отъ одного частнаго, приватнаго, гражданскаго къ другому, и такимъ переходамъ нѣтъ ни начала, ни конца.

Этотъ неожиданный результатъ, котораго мы сначала никакъ не могли предвидѣть, показываетъ, что для различенія публичнаго и приватнаго должно существовать какое-нибудь другое мѣрило,—что сущность публичныхъ, государственныхъ элементовъ заключается не въ томъ, въ чемъ мы ее искали, а въ чемъ-нибудь другомъ. Въ самомъ дѣлѣ, сравнивая ихъ съ частными, приватными элементами, противополагая ихъ послѣднимъ, мы сопоставляли тѣ и другіе, слѣдовательно, разсматривали публичное, государственное только съ той стороны, которою оно обращено къ частному, гражданскому быту и, дѣйствуя на него, по необходимости принимаетъ на себя его формы. Этимъ вполнѣ объясняется, почему мы не нашли того, чего искали, и не могли выйдти изъ круга частныхъ, гражданскихъ элементовъ.

Невозможность найти различіе публичнаго и гражданскаго права чрезъ ихъ сопоставленіе, безплодность результатовъ такого исканія, которое безпрестанно приводитъ насъ опять-таки къ явленіямъ и фактамъ гражданскаго права, вынуждаетъ оставить эту точку зрѣнія, и выбрать другую. Государство, какъ органическое цѣлое, есть юридическое начало, юридическій принципъ, идея. Оно вноситъ въ видимыя, личныя и имущественныя отношенія между людьми новыя условія, которыя ихъ только видоизмѣняютъ, только группируютъ ихъ извѣстнымъ образомъ, согласно съ требованіями единства государственнаго организма. Новаго собственно ничего чрезъ это не создается въ частномъ, гражданскомъ быту; начала и законы, лежащіе въ основаніи его, остаются тѣ же самые, неизмѣненными; но вслѣдствіе условій, вносимыхъ въ частный бытъ государственнымъ единствомъ, частные элементы и отношенія комбинируются извѣстнымъ образомъ, являются въ извѣстныхъ формахъ и сочетаніяхъ, которыя указываютъ на участіе въ гражданской жизни, кромѣ отдѣльныхъ лицъ, еще особаго дѣятеля, — невидимаго, потому что онъ является лишь въ формахъ частнаго быта, но всюду и во всемъ обнаруживающаго свое вліяніе,—даже въ такихъ юридическихъ отношеніяхъ, которыя кажутся исключительно частными, приватными, гражданскими. Государство, какъ единство общественнаго организма, проникающее все гражданское общество и всѣ гражданскія отношенія, есть въ человѣческомъ общежитіи, въ юридическомъ смыслѣ, тоже, что душа въ человѣкѣ; ея нигдѣ не видно, но она чувствуется во всемъ, ее можно услѣдить въ безчисленныхъ физическихъ и психологическихъ движеніяхъ человѣка, по тѣмъ особымъ условіямъ, которыя она вноситъ въ каждое изъ нихъ, хотя эти условія и не измѣняютъ ихъ законовъ. Продолжая говорить сравненіями, можно сказать, что юридическое начало государства дѣйствуетъ въ человѣческомъ обществѣ точно также, какъ человѣкъ въ окружающей его внѣшней природѣ: покоряя ее, заставляя ее служить своимъ цѣлямъ, онъ не перемѣняетъ и не можетъ перемѣнить ея законовъ, но даетъ условіямъ ея дѣятельности такое сочетаніе, что природа, продолжая дѣйствовать согласно съ своими неизмѣнными законами, производитъ то, что нужно и желательно человѣку. Сама собою природа не является въ тѣхъ формахъ, которыя придаетъ ей человѣкъ, заставляя служить себѣ; въ этомъ и видно, что къ природѣ привзошелъ какой-то особый, новый дѣятель; однако этого новаго дѣятеля, въ новыхъ формахъ, нигдѣ не видно; видна только его дѣятельность въ условіяхъ, создавшихъ новыя формы; но эти формы не представляютъ собственно ничего новаго, потому что̀ созданы по тѣмъ же самымъ законамъ, которыми управляется природа, изъ того же самого матеріала, который она представляетъ. Такимъ образомъ, природа, не покоренная человѣкомъ, и природа, приспособленная къ его потребностямъ и

нуждамъ, есть таже самая и вмѣстѣ другая; къ ней ничего не прибавилось, въ ней ничего не убавилось; однако, оставаясь тою же, она измѣнилась, и измѣнилась вслѣдствіе того только, что мысль и трудъ человѣка внесли въ нее новыя условія, которыхъ прежде въ ней не было.

Государственное право имѣетъ предметомъ именно условія, вносимыя юридическимъ началомъ государства въ гражданскій бытъ, и потому не можетъ быть, въ этомъ смыслѣ, противополагаемо гражданскому праву. Эти двѣ юридическія области не однородны, принадлежатъ къ разнымъ категоріямъ; поэтому ихъ конечно можно различать, но нельзя ставить въ одинъ разрядъ, на одну доску. Что бы мы сказали, еслибъ кто-нибудь вздумалъ изслѣдовать и опредѣлить, какое отношеніе, сходство и различіе, существуетъ между Лондономъ и квадратурой круга, между понятіями древнихъ грековъ о Зевсѣ и Ніагарскимъ водопадомъ? Для сопоставленія государственнаго права съ гражданскимъ также мало поводовъ и основаній; первое имѣетъ дѣло съ началами и условіями, въ которыхъ выражается и которыми поддерживается государственный организмъ, какъ единое цѣлое, и такъ его предметъ—общія юридическія начала, принципы, которые, въ этой своей идеальной формѣ, не осуществляются въ дѣйствительности; гражданское же право занимается дѣйствительными, видимыми отношеніями людей, внѣшними явленіями, на которыя начала государственнаго права дѣйствуютъ, и очень замѣтно, но, повторяемъ, не въ видѣ началъ, идей, принциповъ, а въ формѣ условій, видоизмѣняющихъ, опредѣляющихъ, производящихъ новыя сочетанія гражданскихъ отношеній.

Этотъ взглядъ на государственное и гражданское право и ихъ взаимныя отношенія, безъ сомнѣнія, встрѣтитъ сильныя возраженія и притомъ съ самыхъ противоположныхъ точекъ зрѣнія. Одни, съ французскимъ и прусскимъ кодексами и нашимъ Сводомъ законовъ въ рукахъ, будутъ доказывать, что многія юридическія отношенія, которыя мы причислили къ приватнымъ, гражданскимъ, отнесены въ нихъ къ публичнымъ, государственнымъ; практическіе люди будутъ находить нашъ взглядъ неудобнымъ въ примѣненіи; тѣмъ, которые въ теоріи вовсе не признаютъ государства, нашъ взглядъ покажется слишкомъ идеалистическимъ и мечтательнымъ. Мы думаемъ, однако, что и тѣ, и другіе, и третьи будутъ неправы. Первымъ мы замѣтимъ, что французскіе, прусскіе и наши законы, конечно, говорятъ отчасти противъ насъ, но за то англійскіе обращаются со всѣми частными юридическими отношеніями, которыя на европейскомъ континентѣ принято считать публичными, какъ съ частными, приватными. Что лучше, правильнѣе,—этого ссылками на положительныя законодательства рѣшить нельзя; тутъ и большинство голосовъ ничего не поможетъ. Теоретическій вопросъ требуетъ и теоретическаго отвѣта, который, разумѣется, долженъ имѣть фактическое основаніе, потому что теорія изъ фактовъ возникаетъ и къ нимъ же примѣняется; но теорія не связана тою ихъ формою, въ какой они группировались у даннаго народа, въ данное время, при данныхъ обстоятельствахъ, а беретъ ихъ въ ихъ общемъ значеніи, насколько они выражаютъ самую сущность предмета, безъ историческихъ, національныхъ и мѣстныхъ примѣсей. Возражать противъ теоріи, относящейся къ области права, ссылками на дѣйствующія теперь положительныя законодательства, было бы неубѣдительно уже потому, что послѣднія развиваются, совершенствуются и вмѣстѣ съ тѣмъ измѣняются. Такъ теорія давно осудила и крѣпостное право и винные откупа; однако они существовали до послѣднихъ годовъ и, конечно, никто не скажетъ, чтобъ выводы науки прежде отъ того теряли, а теперь выиграли. Чтобъ юридическіе факты дѣйствительно могли опровергать юридическую теорію, ихъ надобно призывать на помощь не урывками и клочками, а въ совокупности, въ томъ видѣ, какими они оказываются изъ соображенія всѣхъ положительныхъ законодательствъ, и не въ настоящемъ только времени, а въ ихъ историческомъ развитіи. Но исторія законодательствъ говоритъ въ нашу пользу. Исторія государственнаго права представляетъ постепенное высвобожденіе государственныхъ элементовъ, выдѣленіе ихъ изъ числа прочихъ; по мѣрѣ того какъ это дѣлается, все бо̀льшую и бо̀льшую важность получаетъ вопросъ, какія должны быть взаимныя отношенія государственныхъ началъ къ прочимъ. Если мы станемъ слѣдить за различными разрѣшеніями этого вопроса въ исторической послѣдовательности, то изъ нихъ окажется, что съ одной стороны понятіе о государствѣ стано-

вится все идеальнѣе, болѣе и болѣе возводится къ началамъ, принципамъ, которые и составляютъ его сущность, его характеристическое содержаніе; съ другой, кругъ гражданскихъ юридическихъ отношеній все расширяется, включая въ себѣ постепенно всѣ роды и виды внѣшнихъ, личныхъ и имущественныхъ отношеній между отдѣльными людьми и юридическими лицами, какія бы послѣднія по своему значенію ни были, публичныя или частныя. Можно сказать, что успѣхи гражданской образованности народовъ измѣряются этимъ постепеннымъ одухотвореніемъ государственныхъ элементовъ и расширеніемъ круга гражданскаго права. Наше законодательство, сравнительно самое недавнее, представляетъ въ подтвержденіе этой мысли множество самыхъ убѣдительныхъ доказательствъ. Какое другое значеніе имѣетъ проводимое у насъ по всѣмъ отраслямъ государственнаго управленія начало, что государство не должно заниматься само торговлею, фабричнымъ, заводскимъ и другими промыслами, что это дѣло частной предпріимчивости и частныхъ лицъ? Чему другому приписать отмѣну безчисленнаго множества видовъ приписныхъ людей и крестьянъ, обязательно и потомственно работавшихъ, по разнымъ вѣдомствамъ, на государство? Гдѣ иначе искать причины постепенной замѣны натуральныхъ повинностей денежными, тогда какъ первыя составляли въ XVII вѣкѣ общее правило, а денежные налоги—изъятіе изъ него и притомъ довольно рѣдкое? Наконецъ, какой другой смыслъ имѣетъ предполагаемое подчиненіе обыкновенной судебной юрисдикціи различныхъ спорныхъ дѣлъ между казною и частными лицами, подлежавшихъ доселѣ административному разбирательству, и отмѣна привилегій, которыми до сихъ поръ пользовалась казна передъ частными лицами при разсмотрѣніи спорныхъ гражданскихъ дѣлъ судебнымъ порядкомъ? Постепенное возвышеніе государственныхъ элементовъ изъ грубыхъ, матеріальныхъ фактовъ, въ видѣ которыхъ они первоначально всюду являются въ смѣшеніи съ другими элементами, на степень началъ, принциповъ, идей, всегда будетъ составлять интереснѣйшія и поучительнѣйшія страницы не только въ исторіи положительныхъ законодательствъ, нашего и другихъ, но и въ исторіи цивилизаціи.

Что касается до возраженій съ точки зрѣнія практическихъ удобствъ или неудобствъ, приложимости или неприложимости нашего взгляда, то они могутъ быть намъ сдѣланы развѣ только по недоразумѣнію. Съ практическими людьми у насъ нѣтъ и не можетъ быть спора. Дѣло науки — тщательно разсмотрѣть и честно, по крайнему разумѣнію, сказать, что̀ правда и что̀ неправда; претендовать на то, чтобъ ея выводы тотчасъ же были осуществлены въ дѣйствительности, она не можетъ и не должна ни въ какомъ случаѣ. Практическая примѣнимость никогда не зависитъ отъ одной теоретической сущности дѣла, которою исключительно занимается наука, а отъ тысячи временныхъ, измѣняющихся обстоятельствъ, нерѣдко отъ лицъ. Истинное въ научномъ смыслѣ, непримѣнимое сегодня, можетъ быть, окажется примѣнимымъ завтра, послѣ завтра, а можетъ быть и никогда. Напримѣръ, теперешнюю французскую систему народнаго обученія, особливо средняго, а еще болѣе высшаго, мы считаемъ теоретически совершенно ошибочной и ложной; но возможно ли теперь и даже когда-нибудь перемѣнить ее во Франціи на иную, лучшую,—это другой вопросъ, который требуетъ совсѣмъ другихъ соображеній. Очень можетъ быть, что Франціи придется свѣковать съ этой ошибочной системой, что ей никакъ, никогда нельзя будетъ замѣнить ее хорошей. Развѣ это послужитъ доказательствомъ, что послѣдняя хуже, или что она никуда не годится? Итакъ, повторяемъ, съ практиками у насъ нѣтъ и не можетъ быть спора. Наука можетъ въ практическомъ отношеніи развѣ только освѣтить путь, показать направленіе, по которому надобно идти, а идти или не идти, или, если идти, то какъ именно, — это вовсе не ея дѣло, не ея забота.

Упрекъ, который мы тоже, вѣроятно, встрѣтимъ, что наше воззрѣніе на государство слишкомъ идеально, совсѣмъ иного рода. Онъ относится къ теоретической сторонѣ предмета и, слѣдовательно, въ научномъ изслѣдованіи никакъ не можетъ быть обойденъ. Но прежде, чѣмъ станемъ отвѣчать, условимся о чемъ идетъ рѣчь, въ какомъ именно отношеніи нашъ взглядъ можетъ быть названъ идеальнымъ. Въ философіи, изслѣдующей высшія, конечныя, безусловныя начала всего существующаго, идеальное направленіе признаетъ самостоятельное духовное начало, какъ источникъ всѣхъ матеріальныхъ и нематеріальныхъ явленій въ мірѣ; другое на-

правленіе, не отвергая самыхъ явленій, признавая ихъ за фактъ, видитъ въ нихъ однако не дѣятельность самостоятельнаго духовнаго начала, а результатъ взаимодѣйствія частныхъ единичныхъ факторовъ, который мы лишь по недоразумѣнію, ошибкѣ, незнанію или предразсудкамъ, принимаемъ за нѣчто самостоятельное, дѣйствующее по опредѣленіямъ своей собственной сущности. Поднятый на эту высоту, вопросъ объ идеальномъ и не-идеальномъ началѣ очень важенъ въ философіи, но вовсе не важенъ въ такомъ положительномъ изслѣдованіи, какъ наше. Положимъ, было бы доказано съ очевидною ясностью, что государственный организмъ, какъ единое цѣлое, не есть выраженіе самостоятельнаго духовнаго начала, а результатъ взаимодѣйствія отдѣльныхъ единицъ, изъ которыхъ государство слагается, и что это взаимодѣйствіе ихъ, переработываясь и передѣлываясь, послѣ десятой или пятидесятой передѣлки или переработки, принимаетъ, наконецъ, видъ особаго начала. Къ чему, спрашивается, повелъ бы насъ такой результатъ при изслѣдованіи государственнаго и гражданскаго права? Подвинулъ ли бы онъ насъ хоть на іоту при опредѣленіи взаимныхъ отношеній этихъ двухъ вѣтвей юридическихъ наукъ? Нисколько и ни мало! Какой источникъ государственнаго единства, самостоятельное ли духовное начало, или взаимодѣйствіе составныхъ частицъ государства,—это для насъ вопросъ сторонній, вовсе не идущій къ дѣлу. Нашъ вопросъ ставится совсѣмъ иначе. Изслѣдуя юридическія явленія въ государствѣ, мы находимъ, что одни суть прямой результатъ дѣятельности составныхъ единицъ, изъ которыхъ оно слагается, другіе же не могутъ быть объяснены дѣятельностью этихъ составныхъ элементовъ, имѣютъ какой-то другой источникъ. Какой же именно? Что производитъ ихъ? Какой дѣятель? Вглядываясь, мы находимъ, что этотъ дѣятель есть начало государственнаго единства, есть государство, какъ единое органическое цѣлое. Такъ какъ это начало само непосредственно не обнаруживается, а представляется и дѣйствуетъ на внѣшнія юридическія отношенія, называемыя частными, приватными, лишь въ видѣ условій, которыя ихъ проникаютъ, видоизмѣняютъ и опредѣляютъ, то вслѣдствіе этого мы и говоримъ, что государство какъ организмъ есть начало, не отвлеченное, не игра нашего ума, а дѣйствительно существующее, дѣйствительно участвующее въ общественной жизни, хотя оно и не видимо для насъ непосредственно. Вотъ въ чемъ состоитъ нашъ юридическій идеализмъ и вотъ въ какомъ смыслѣ мы охотно признаемъ нашъ взглядъ на государство идеальнымъ. На этой почвѣ мы готовы принять споръ съ нашими противниками. Если они докажутъ, что всѣ юридическія явленія объясняются одними отношеніями частныхъ лицъ, то мы признаемъ себя побѣжденными и откажемся отъ юридическаго идеализма, потому что въ такомъ случаѣ было бы, конечно, совершенно ненужно предполагать существованіе и дѣятельность особаго начала, которое мы теперь видимъ въ государственномъ единствѣ. Но доказать, что всѣ юридическія отношенія объясняются дѣятельностью частныхъ лицъ, никакъ нельзя. Начало государственнаго единства проникаетъ всѣ юридическія явленія, всѣ отношенія частныхъ лицъ между собою, гораздо больше, полнѣе, глубже, чѣмъ мы обыкновенно думаемъ. Мы встрѣчаемся съ слѣдами его дѣятельности на каждомъ шагу, сами того не замѣчая, потому что не даемъ себѣ яснаго отчета въ томъ, что видимъ передъ собою.

Но, спрашивается далѣе, вопросъ о томъ, существуетъ ли такое особое начало или нѣтъ, не есть ли, въ свою очередь, ненужная отвлеченность, дѣло любознательности, болѣе или менѣе безплодной и безрезультатной? Какія въ самомъ дѣлѣ могутъ быть практическія послѣдствія отъ того, что мы признаемъ существованіе особаго государственнаго начала, или отвергнемъ его? Такъ, или иначе, но явленіе есть; а чѣмъ оно объясняется, откуда оно идетъ,—что до этого за дѣло?

Дѣйствительно, такое или другое происхожденіе и объясненіе явленій было бы, само по себѣ, довольно безразлично, еслибъ люди относились къ явленіямъ такъ же непосредственно, какъ животныя, пользуясь тѣми, которыя пригодны для удовлетворенія ихъ потребностей, проходя безъ вниманія мимо остальныхъ и относясь совершенно бездѣятельно къ самому ихъ существованію, принимая его всегда какъ непосредственный фактъ. Но человѣкъ поставленъ совершенно иначе и къ внѣшней природѣ, и къ общежитію, и даже къ самому себѣ. Онъ старается приспособить и природу, и общежитіе, и себя къ извѣстнымъ своимъ цѣлямъ

такъ, чтобъ послѣднія могли быть достигнуты какъ можно легче и лучше. Встрѣчая явленіе или фактъ, которые мѣшаютъ или затрудняютъ достиженіе предположенной цѣли, человѣкъ не успокоивается на этомъ, а пытается ихъ устранить. Для этого часто достаточно одного простого, непосредственнаго дѣйствія, на что способны и животныя: мы пьемъ, чтобъ утолить жажду, ѣдимъ, чтобъ утолить голодъ; но множество явленій и фактовъ нельзя устранить такимъ непосредственнымъ дѣйствіемъ, а надо для этого сперва досконально узнать ихъ свойство, причины, связь съ другими фактами и явленіями, условія, при которыхъ они возникаютъ, существуютъ, исчезаютъ и сами становятся причиною тѣхъ или другихъ дѣйствій и вліяній,—и уже потомъ, узнавъ все это, уяснить себѣ, какого рода встрѣченное препятствіе, принадлежитъ ли оно къ числу тѣхъ, которыхъ никоимъ образомъ устранить нельзя, или можно, но съ существеннымъ, временнымъ или постояннымъ, вредомъ въ другихъ отношеніяхъ, по связи этого препятствія съ множествомъ другихъ явленій и фактовъ; или препятствіе есть само лишь явленіе, которое исчезнетъ, когда будутъ устранены производящія его причины, или оно не можетъ быть устранено вовсе, но дѣйствія его могутъ быть, до извѣстной степени, смягчены, ослаблены или иначе направлены и т. д. Словомъ, только ознакомившись во всей подробности съ свойствами, причинами и дѣйствіями явленій и фактовъ, дѣлается возможнымъ опредѣлить ихъ отношеніе къ извѣстнымъ нашимъ цѣлямъ, желаніямъ и стремленіямъ и сообразно съ тѣмъ пріискать средства для устраненія или по-крайней мѣрѣ ослабленія встрѣченныхъ препятствій, на сколько природа ихъ это дозволяетъ. Вотъ въ какомъ смыслѣ человѣкъ способенъ овладѣть внѣшней природой, самимъ собой, обстоятельствами и условіями своей общественной жизни, покорить ихъ себѣ, и вотъ въ чемъ заключается тѣсная связь теоретическаго знанія съ практическою дѣятельностью. Какъ человѣкъ въ отдѣльности и цѣлая природа, такъ и общественная жизнь есть своего рода организмъ, который надобно изучить очень подробно, чтобъ рѣшить, что въ немъ можно передѣлать, измѣнить, устроить такъ или иначе, приспособляя къ нашимъ потребностямъ и нуждамъ. Этотъ организмъ имѣетъ свои начала и законы, свои отправленія, свои болѣзни; его точно такъ же можно исказить и разстроить, какъ можно укрѣпить и развить. Люди могутъ на него дѣйствовать, овладѣть имъ, но не иначе, какъ дѣйствуя на него въ условіяхъ тѣхъ началъ и законовъ, которыми опредѣляется его жизнь и дѣятельность. Глубокое изученіе и знаніе въ этомъ случаѣ такъ же необходимо, какъ врачу у постели паціента. Съ этой-то точки зрѣнія, правильное рѣшеніе теоретическаго вопроса о причинахъ и источникахъ явленій общественной жизни представляется неизмѣримо важнымъ и въ практическомъ отношеніи. Относясь къ этимъ явленіямъ такъ же критически, какъ и ко всему остальному, человѣкъ пытается, когда они не удовлетворяютъ его мысли, мѣшаютъ ему въ достиженіи его желаній и цѣлей, приспособить и ихъ, подобно внѣшней природѣ, къ своимъ требованіямъ; но, не зная глубоко началъ и законовъ общественнаго организма, онъ станетъ дѣлать надъ нимъ разные эксперименты, которые случайно могутъ быть и удачны, но въ большинствѣ случаевъ принесутъ несравненно больше существеннаго вреда, чѣмъ относительной пользы. Человѣчество занималось такими экспериментами сотни лѣтъ, пока опытомъ не убѣдилось, что общественность, точно такъ же какъ и природу, нельзя передѣлывать и перекраивать по прихоти. Идя отъ ошибочной посылки, что всѣ юридическія явленія въ государствѣ приводятся къ взаимодѣйствію частныхъ силъ, можно придти къ столько же ошибочному заключенію, что явленія, указывающія на другое начало, другой источникъ, такъ же легко могутъ быть устранены, какъ тысячи случайныхъ наростовъ и временныхъ сочетаній, отъ которыхъ народы освобождаются, понявъ ихъ ненужность или вредъ. Какія страшныя послѣдствія и для людей и для народовъ могутъ имѣть такія недоразумѣнія,—этому представляетъ тысячи примѣровъ исторія; она—мученическій, терновый путь къ убѣжденію, что человѣческое общество, какъ всякій живой организмъ, имѣетъ свою анатомію, физіологію и патологію, которыя нужно знать и знать твердо, чтобъ быть искуснымъ медикомъ или хирургомъ, потому что исправленіе и улучшеніе общественнаго быта, приноровленіе его къ нашимъ нуждамъ и желаніямъ, также имѣетъ, какъ и все на свѣтѣ, свои предѣлы въ условіяхъ, законахъ и началахъ общественнаго организма.

Говоря это, мы очень далеки отъ желанія вычеркнуть отрицательное направленіе изъ науки. Отрицаніе юридическаго идеализма, и въ теоретическомъ знаніи, и въ жизни, безспорно имѣетъ свое очень важное значеніе; результаты, добываемые подъ его вліяніемъ, всегда плодотворны. Оно освѣжаетъ и очищаетъ взглядъ, не даетъ успокоиться на одностороннемъ и узкомъ догматизмѣ, вызываетъ болѣе глубокую критику началъ и явленій. Вотъ его несомнѣнныя заслуги. Въ исторіи оно является всегда въ тяжкія эпохи перерожденія мысли и общества, когда существующіе научные взгляды и условія общественной жизни оказываются неудовлетворительными, а новые еще не обозначились ясно ни въ сознаніи, ни въ дѣйствительности. Отрицаніемъ идеальныхъ началъ именно и выражается минута разложенія и броженія; но зато, съ появленіемъ новыхъ синтетическихъ ученій или новаго общественнаго быта, оно исчезаетъ, какъ всякое отрицаніе, способное не творить, а только возбуждать и направлять творческую, зиждительную дѣятельность. Придавать ему значеніе самостоятельнаго ученія, видѣть въ немъ догму и синтезъ, значитъ не понимать его настоящаго призванія и роли въ наукѣ и въ исторіи. Только противъ этого недоразумѣнія мы и споримъ.

Возвратимся къ нашей задачѣ. Государственное право не стоитъ на одной доскѣ съ гражданскимъ, и потому они, конечно, различаются, но нельзя противополагать ихъ другъ другу. Итакъ, частное, приватное, не будучи противоположно публичному, общественному, ни въ какомъ смыслѣ не можетъ считаться характеристическимъ признакомъ гражданскаго права, не опредѣляетъ ни его содержанія, ни его предѣловъ.

III.

Многіе не довольствуются опредѣленіемъ, что гражданское право имѣетъ предметомъ частныя, приватныя юридическія отношенія. Имъ кажется, что оно еще не вполнѣ характеризуетъ гражданское право, и мы видѣли, что они совершенно правы, болѣе, чѣмъ кажется, даже болѣе, чѣмъ они сами подозрѣваютъ. Желая дополнить характеристику юридическихъ отношеній, принадлежащихъ къ гражданскому праву, они находятъ, что эти отношенія создаются индивидуальною, единичною волею, и потому считаютъ гражданское право областью личной свободы и произволенія, въ противоположность государственному, которое, будто бы, есть область законныхъ опредѣленій и создано началомъ необходимости. Такъ ли это?—вотъ что намъ слѣдуетъ теперь разсмотрѣть.

Если гражданское право, гражданскія отношенія—произведеніе индивидуальной воли, то всѣ они должны установляться, продолжаться и оканчиваться по личному усмотрѣнію каждаго, по крайней мѣрѣ тѣхъ, между которыми такія отношенія существуютъ; этого требуетъ логика, строгое послѣдовательное проведеніе высказаннаго общаго начала. Однако на дѣлѣ это совсѣмъ не такъ. Личное усмотрѣніе, и въ гражданскихъ юридическихъ отношеніяхъ, ограничено, со всѣхъ сторонъ, многочисленными опредѣленіями закона и признается дѣйствительнымъ, имѣетъ юридическую силу и обязательность только подъ условіемъ соблюденія этихъ опредѣленій. Такъ, я бы хотѣлъ продать свою фабрику, домъ или другую недвижимость по простой сдѣлкѣ съ покупщикомъ, но законъ требуетъ, чтобъ эта сдѣлка непремѣнно была совершена крѣпостнымъ порядкомъ; я бы хотѣлъ занять деньги у знакомаго за 8 процентовъ въ годъ, потому что это было бы, по моимъ дѣламъ, очень выгодно, но законъ не позволяетъ брать болѣе 6-ти процентовъ въ годъ съ капиталовъ, отдаваемыхъ въ ростъ; я еврей и хотѣлъ бы жениться на православной, и она на это согласна, да законъ запрещаетъ такіе браки. Итакъ, называя гражданскія юридическія отношенія созданіемъ индивидуальной воли, надобно, во всякомъ случаѣ, принимать эту характеристику съ важными ограниченіями и помнить, что въ человѣческомъ обществѣ нѣтъ и не можетъ быть ни одного юридическаго отношенія, которое бы не подпадало подъ общія законныя опредѣленія.

Но даже и съ такою оговоркой, даже и въ такомъ, болѣе тѣсномъ смыслѣ, эта характеристика не вѣрна. Гражданское право не состоитъ исключительно изъ однихъ юридическихъ отношеній, создаваемыхъ волею частныхъ лицъ, хотя бы подъ опредѣленіями закона; рядомъ съ ними мы встрѣчаемъ въ томъ же гражданскомъ правѣ множество другихъ, совсѣмъ съ инымъ характеромъ и свойствами. Чтобъ доказать это, пересмотримъ

всѣ части гражданскаго права въ теперешнемъ его составѣ.

Начнемъ съ имущественныхъ или вещныхъ правъ. Между ними, дѣйствительно, есть много создаваемыхъ, продолжающихся и оканчивающихся по нашему личному, индивидуальному усмотрѣнію; такова, въ большей части случаевъ, собственность; таковы многія отношенія, причисляемыя къ сервитутамъ; таковы арендныя права, таковъ, отчасти, залогъ и закладъ. Но, за исключеніемъ развѣ арендныхъ отношеній, во всѣхъ исчисленныхъ разрядахъ и категоріяхъ найдется много и такихъ вещныхъ правъ, которыя появляются, продолжаются и исчезаютъ помимо личной воли, въ силу другихъ причинъ и основаній.

Право собственности, не говоря уже о принудительномъ выкупѣ ея на общеполезныя надобности, по началу, продолженію и концу можетъ зависѣть, напримѣръ, отъ спеціальнаго размежеванія. Съ какимъ бы уваженіемъ къ неприкосновенности владѣльческихъ правъ оно ни производилось, но по поводу его могутъ всегда встрѣчаться и обыкновенно встрѣчаются случаи крайней, неизбѣжной необходимости, когда владѣльца принуждаютъ, противъ его воли, разстаться съ своимъ участкомъ, или съ своими участками, и взять, вмѣсто нихъ, другіе. Положимъ, что всѣ совладѣльцы общей дачи хотятъ размежеваться къ однимъ мѣстамъ, только одинъ изъ нихъ не хочетъ. Что съ нимъ дѣлать! Его въ этомъ случаѣ принуждаютъ; если же онъ устранится отъ размежеванія, то ему придется довольствоваться тѣмъ, что̀ ему достанется. Во всѣхъ такихъ случаяхъ существующая собственность прекращается, новая установляется административнымъ или судебнымъ порядкомъ, помимо воли владѣльца. Намъ могутъ замѣтить, что эта новая собственность есть какъ бы продолженіе первой. По цѣнности это можетъ быть дѣйствительно такъ, но юридически ни въ какомъ случаѣ; прежнее поземельное владѣніе и новое, образовавшееся послѣ размежеванія,— это двѣ разныя собственности, потому что предметы ихъ—разные поземельные участки; когда двое мѣняются своими землями безъ придачи, ровно на ровно, у каждаго остается, по цѣнности, то же, что̀ и было, но для обоихъ старая собственность кончилась и началась новая; то же происходитъ и при спеціальномъ размежеваніи общей дачи. Вотъ, слѣдовательно, одинъ изъ случаевъ, когда право собственности можетъ прекращаться и установляться безъ участія нашей воли.

Сервитуты, въ буквальномъ смыслѣ служебности, называются такъ потому, что состоятъ въ ограниченіи права собственности, которая чрезъ это становится въ положеніе зависимости и какъ бы служебности. Такія ограниченія дѣлаются или въ пользу лица, или въ пользу недвижимости, вслѣдствіе чего не только лицо, но даже вещь, именно недвижимое имущество, какъ будто пріобрѣтаютъ господство надъ вещью, которая, однако, не составляетъ ихъ собственности. Само собою разумѣется, что господство вещи надъ вещью, служебная зависимость послѣдней отъ первой, не должны быть принимаемы буквально; это только метафора, только иносказаніе, которыми выражается, что чужая вещь и въ этомъ случаѣ, конечно, служитъ тоже постороннему лицу, но только когда оно—хозяинъ или владѣлецъ извѣстной недвижимости, въ той только мѣрѣ, на сколько онъ, этотъ посторонній, есть владѣлецъ или собственникъ извѣстнаго недвижимаго имѣнія; послѣднему потому и приписывается метафорически господство надъ служебною, зависимою вещью; такъ, напримѣръ, когда владѣльцу извѣстной дачи принадлежитъ право пользоваться лѣсомъ въ другомъ, чужомъ участкѣ, то это право установляетъ какъ бы зависимость, служебность лѣсного участка отъ дачи, потому что право принадлежитъ, конечно, не дачѣ, а лицу, но лицу только въ той мѣрѣ, какъ оно владѣетъ дачею, съ которой соединено право въѣзда въ чужой лѣсъ на другомъ участкѣ. Сервитуты личные (въ пользу лица) и вещные (въ пользу недвижимости въ объясненномъ смыслѣ) очень часто установляются частными сдѣлками, завѣщаніями, словомъ, волею частныхъ лицъ; но столько же часто, если не чаще, общимъ закономъ, помимо индивидуальной воли. Сюда въ особенности принадлежитъ наибольшая часть безчисленныхъ родовъ и видовъ публичнаго пользованія чужими недвижимостями. Безъ сомнѣнія, можетъ случиться, что частное лицо, владѣлецъ, откроетъ для публики свою библіотеку, картинную галлерею, музеумъ, садъ; но обыкновенно мѣста назначаются для публичнаго пользованія въ силу общихъ правительственныхъ мѣръ и распоряженій; такимъ образомъ, правительство объявляетъ рѣки

судоходными или сплавными; отводитъ къ нимъ бечевники, прокладываетъ дороги; проводитъ каналы и т. п. Къ этому надобно еще прибавить, что множество административныхъ мѣръ, принимаемыхъ правительствомъ въ видахъ общей пользы, для сохраненія здоровья жителей, личной и имущественной безопасности, для поддержанія добрыхъ нравовъ и т. п., часто ограничиваютъ права собственности въ пользу сосѣда или въ пользу публики и этимъ нерѣдко создаютъ личные или вещные сервитуты, безъ участія индивидуальной воли заинтересованныхъ лицъ; такъ, общимъ закономъ запрещено поднимать запруду мельницы выше извѣстной мѣры, чтобъ не повредить имѣніямъ, лежащимъ выше, по теченію той же рѣки; запрещено, въ извѣстное время года, запирать луга, чтобъ не лишить прогоняемыхъ гуртовъ подножнаго корма; запрещено продѣлывать окна на сосѣдній дворъ и т. п. Вотъ цѣлый, многочисленный разрядъ сервитутовъ, обязанныхъ своимъ происхожденіемъ не частной волѣ, а общимъ законодательнымъ и административнымъ мѣрамъ.

Залогъ и закладъ, какъ обезпеченіе платежей и выполненія разныхъ другихъ обязательствъ и сдѣлокъ, установляется обыкновенно или особымъ договоромъ между залогодателемъ или залогопринимателемъ, или по крайней мѣрѣ особымъ условіемъ, включеннымъ въ договоръ, исполненіе котораго обезпечивается закладнымъ правомъ; но кромѣ такихъ залоговъ и закладовъ, существуетъ много другихъ, установляемыхъ судебными приговорами въ обезпеченіе иска; есть залоги и заклады, существующіе не только безъ всякаго участія воли приватныхъ лицъ, но даже и безъ всякаго распоряженія со стороны правительства, силою самаго закона; послѣдніе простираются не только на извѣстные, закономъ заранѣе опредѣленные предметы, но даже на все имущество должника, движимое и недвижимое. Такъ, по римскому праву, состоящій подъ опекою имѣетъ, по закону, закладное право на то, что будетъ пріобрѣтено другимъ на его деньги; казна—на все имущество своего должника, въ обезпеченіе уплаты податей или выполненія заключенныхъ съ нею договоровъ. Не будемъ здѣсь разсматривать, въ какой степени существованіе такого подразумѣваемаго, въ силу закона существующаго, общаго закладного права хорошо или дурно, или въ какой мѣрѣ правильно давать ему предпочтеніе передъ другими закладными правами на тѣ же вещи, основанными на договорахъ и сдѣлкахъ; для нашей цѣли довольно указать, что есть закладныя права, установляемыя не волею частныхъ лицъ, а существующія помимо ея, въ силу судебнаго опредѣленія или закона.

Возьмемъ, далѣе, семейное право, обнимающее, по общепринятой системѣ, супружескій союзъ, родительскую власть, естественную и гражданскую, возникающую чрезъ усыновленіе, союзъ родственный, опеку съ попечительствомъ надъ малолѣтними и несовершеннолѣтними и всѣ личныя и имущественныя права и обязанности, на нихъ основанныя. Вглядываясь внимательно во всѣ эти отдѣлы семейнаго права, можно положительно сказать, что въ каждомъ изъ нихъ законныя опредѣленія преобладаютъ надъ личною волею, и что, вслѣдствіе того, юридическія отношенія семейнаго права возникаютъ, продолжаются или прекращаются гораздо больше и чаще на основаніи закона, чѣмъ вслѣдствіе воли частныхъ лицъ, между которыми эти отношенія существуютъ. Семейное право, отъ начала до конца, такъ проникнуто началомъ необходимости, что для личнаго произвола остается очень мало простора; это бросается само собою въ глаза. Бракъ, по началу, есть, конечно, дѣло индивидуальной воли жениха и невѣсты, но продолженіе и прекращеніе супружества, смотря по законодательствамъ и началамъ, принятымъ въ нихъ за основаніе, или вовсе не зависятъ отъ личнаго усмотрѣнія, или же зависятъ въ очень ограниченной степени, такъ что нежеланіе, хотя бы и обоюдное, обоихъ супруговъ оставаться въ бракѣ, можетъ вести къ прекращенію брачнаго союза только при извѣстныхъ условіяхъ, именно означенныхъ въ законѣ. Родительская власть естественная, возникающая чрезъ рожденіе, а не усыновленіе, начинается, продолжается и прекращается совершенно независимо отъ нашей воли; точно такъ же и союзъ родственный, со всѣми его послѣдствіями. Наконецъ, опека, тоже со всѣми ея юридическими послѣдствіями, установляется или частною волею, или правительствомъ; званіе опекуна есть публичная должность, отъ которой можно отказаться только на основаніи законныхъ причинъ.

Какъ всѣ эти основанія семейнаго права, такъ и большая часть юридическихъ граж-

данскихъ отношеній, личныхъ и имущественныхъ, которыя находятся съ ними въ связи, по началу, продолженію и концу, опредѣляются тоже не личнымъ произволомъ, а закономъ. Мужъ обязанъ содержать жену, родители—содержать и воспитывать дѣтей, дѣти—содержать бѣдныхъ, престарѣлыхъ или больныхъ и немощныхъ родителей, опекунъ—отвѣчать передъ малолѣтнимъ за цѣлость, сохранность и хорошее управленіе его имуществомъ; всѣ эти обязательства существуютъ не въ силу особаго договора или условія, а въ силу закона, какъ только существуютъ извѣстныя отношенія семейнаго права, къ которымъ они относятся.

И такъ, семейное право, на основаніи одного закона, безъ всякаго участія лицъ, рождаетъ множество гражданскихъ обязательствъ. Замѣтимъ мимоходомъ, что наше законодательство, положительно запрещая имущественное общеніе супруговъ и разсматривая мужа и жену, въ имущественномъ отношеніи, какъ вполнѣ самостоятельныя, независимыя другъ отъ друга лица, не знаетъ многихъ особыхъ формъ вещныхъ правъ и обязательствъ, существующихъ тоже въ силу закона, безъ участія личнаго произвола, между супругами по нѣкоторымъ другимъ европейскимъ законодательствамъ.

То же самое, хотя, конечно, въ меньшей степени, найдемъ и въ наслѣдственномъ правѣ. Завѣщаніе установляетъ права на наслѣдованіе по волѣ умершаго; но право наслѣдованія безъ завѣщанія существуетъ въ силу закона, помимо воли умершаго, даже вопреки его волѣ, именно, когда послѣдняя несогласна съ закономъ.

Перейдемъ теперь къ самому важному отдѣлу гражданскаго права,—въ отношеніи къ тому вопросу, который насъ занимаетъ,—къ обязательствамъ. Мы нарочно приберегли ихъ къ концу, потому что о нихъ нужно сказать многое. Обязательство именно и есть та часть гражданскаго права, которая должна служить самымъ главнымъ и будто бы неопровержимымъ подтвержденіемъ истины, что гражданскія отношенія исключительно создаются индивидуальною волей, личнымъ произволеніемъ; обязательства собственно и подаютъ главный поводъ къ такому взгляду на гражданское право, потому что съ понятіемъ объ обязательствахъ всегда связывается представленіе о такого рода юридическихъ отношеніяхъ, которыя не иначе возникаютъ, какъ вслѣдствіе выраженія нашей воли; гдѣ же его нѣтъ, тамъ, говорятъ, нѣтъ и гражданскаго обязательства. Еслибы это и дѣйствительно было такъ, то все же не было бы еще достаточнаго основанія считать всѣ гражданскія юридическія отношенія вообще основанными на частной волѣ, на личномъ произволѣ. Кромѣ обязательствъ, есть еще много разныхъ другихъ гражданскихъ юридическихъ отношеній, и только что сейчасъ было показано, сколько ихъ установляется закономъ, помимо нашей воли. Но мы пойдемъ гораздо дальше и скажемъ, что волл не есть единственное основаніе и самихъ гражданскихъ обязательствъ; что она не составляетъ единственнаго ихъ основанія даже по римскому праву, на которое, въ этомъ случаѣ, такъ охотно ссылаются.

По римскому праву, обязательства можно раздѣлить на три группы. Къ первой слѣдуетъ отнести договоры и условія всѣхъ возможныхъ родовъ и видовъ. Здѣсь участіе воли состоящихъ въ обязательствѣ на установленіе взаимныхъ юридическихъ отношеній очевидно, и не подлежитъ сомнѣнію. Вторая группа будетъ обнимать обязательства, возникающія изъ нанесенія ущерба или убытковъ. За ущербъ и убытки нанесшій ихъ долженъ дать тому, кто ихъ потерпѣлъ, справедливое вознагражденіе; это-то и рождаетъ своего рода гражданскія обязательства. Смотря по свойству и характеру виновнаго дѣйствія, они бываютъ очень различны, но всѣ, очевидно, возникаютъ при участіи воли того, кто обязанъ дать вознагражденіе. Кромѣ обязательствъ, принадлежащихъ къ этимъ двумъ группамъ, есть еще множество другихъ юридическихъ отношеній, которыя имѣютъ всѣ свойства и юридическія послѣдствія обязательствъ, но не возникаютъ ни изъ договора, ни изъ нанесенія ущерба или убытковъ, а существуютъ по разнымъ другимъ основаніямъ. Эти обязательства для насъ здѣсь особенно интересны, и потому мы разсмотримъ ихъ подробнѣе.

Прежде всего замѣтимъ, что уже сами римскіе юристы уподобляли контрактамъ многія обязательства, имѣющія весь характеръ и всѣ юридическія послѣдствія договоровъ, однако не основанныя на договорѣ, и называли ихъ quasi contractus, какъ бы договоры. Сюда принадлежали: 1) negotia gesta,—исполненіе какого-нибудь дѣла, имѣющаго матеріальный, вещественный характеръ, за дру-

гого, безъ порученія съ его стороны, но разумѣется не вопрекъ его положительному запрещенію. Если такое исполненіе было въ полной мѣрѣ старательное и исполняющій зналъ, что дѣйствуетъ за другого и имѣлъ цѣлью установить своимъ дѣйствіемъ обязательство, то такое исполненіе дѣла за другого имѣло такія же юридическія послѣдствія, какъ будто бы исполняющій дѣйствовалъ по порученію. Поэтому, если кто, напримѣръ, хоронилъ умершаго на свой счетъ, то имѣлъ право требовать возвращенія себѣ издержекъ на погребеніе, какъ будто бы онъ устроилъ похороны по порученію умершаго. Тутъ обязательство установляетъ дѣйствительно оказанная услуга,—самому лицу или его роднымъ, наслѣдникамъ и т. п., безъ всякаго предварительнаго договора или условія. 2) Arbitrium s. judicium tutelae. Объ этого рода отношеніяхъ мы уже говорили выше. По окончаніи опеки, между опекуномъ и состоявшимъ подъ его опекою возникаетъ обязательство, какъ будто бы основанное на договорѣ, хотя никакого договора между ними не было. Въ силу этого, какъ бы договорнаго обязательства, состоявшій подъ опекою имѣетъ право требовать отъ бывшаго своего опекуна отчета по управленію имѣніемъ и возвращенія послѣдняго въ исправности, а опекунъ можетъ искать вознагражденія за издержки по управленію имѣніемъ бывшаго малолѣтняго, сдѣланныя имъ изъ своего кармана. Въ этомъ случаѣ, самый фактъ существованія опеки есть основаніе обязательства. 3) Общая собственность и 4) общее владѣніе сонаслѣдниковъ доставшимся имъ имуществомъ. При выдѣленіи каждому изъ собственниковъ или наслѣдниковъ слѣдующей ему части изъ общей собственности или изъ наслѣдства, возникаютъ между ними взаимныя требованія и обязательства. Какое ихъ основаніе? Никакого предварительнаго договора или условія между ними не было; они только были сообща собственниками или совладѣльцами; но общая собственность, владѣніе сообща наслѣдствомъ есть источникъ ихъ обязательныхъ отношеній между собою, какъ будто бы они состояли въ договорѣ. И такъ, общая собственность, общее владѣніе наслѣдствомъ, играютъ здѣсь роль договора. 5) Нерѣдко случается, что умирающій, предоставляя послѣ себя имущество наслѣдникамъ по закону, или по завѣщанію, возлагаетъ на нихъ обязанность сдѣлать выдачу или издержку изъ наслѣдства въ пользу посторонняго, третьяго лица, въ пользу церкви, благотворительнаго заведенія и т. п. Такіе отказы (legatum) не дѣлаютъ тѣхъ, въ пользу кого они назначены, наслѣдниками, но даютъ имъ право требовать отъ наслѣдниковъ выдачи имъ того, что отказано въ ихъ пользу умершимъ, разумѣется, если эти отказы правильны, не противорѣчатъ закону и обязательны для наслѣдниковъ. Основаніемъ для права тѣхъ, въ чью пользу отказъ сдѣланъ, обращаться съ такими требованіями къ наслѣдникамъ, служитъ распоряженіе умершаго: оно установляетъ между наслѣдникомъ и тѣмъ, кому сдѣланъ отказъ, обязательство, похожее на договоръ, хотя никакого предварительнаго договора между ними не было. 6) Indebiti или ex causa indebiti saluti condictio. Когда, вслѣдствіе ошибки, безъ всякаго юридическаго основанія, произведена уплата или отдана какая-нибудь вещь, то уплатившій или отдавшій имѣетъ право требовать ее себѣ обратно. Основаніемъ такого права требовать и обязанности возвратить служитъ не контрактъ, а самый фактъ ошибочной уплаты или выдачи, не имѣющей юридическаго основанія; одинъ обогатился на счетъ другого несправедливымъ образомъ, и это обстоятельство играетъ роль контракта; правильнѣе, можетъ быть, было бы сказать, что оно играетъ роль нанесенія ущерба и убытковъ; но добровольная уплата, добровольная отдача заставили, вѣроятно, юристовъ уподобить этотъ фактъ договору, а не проступку.

Вотъ по римскому праву разные виды какъ будто контрактовъ. Современные юристы, желая подвести ихъ подъ одно общее начало, находятъ, что они основаны на дозволенномъ одностороннемъ изъявленіи воли, которая имѣетъ обязательное отношеніе не цѣлью, а лишь послѣдствіемъ; но съ этимъ мнѣніемъ трудно согласиться, потому что если его и принять, то оно объяснитъ только нѣкоторые виды quasi contractus, но не всѣ. Дѣйствительное оказаніе услуги, возвращеніе неправильно отданнаго или уплаченнаго, разсчеты между наслѣдникомъ и тѣмъ, въ чью пользу сдѣланъ отказъ, даже разсчеты по раздѣлу наслѣдства, когда послѣднее досталось по завѣщанію,—все это съ перваго взгляда какъ будто вправду объясняется дѣйствіемъ оказавшаго услугу, заплатившаго или отдавшаго неправильно, и завѣщателя; можно, пожалуй,

сказать, что эти лица, актомъ своей воли, создали исчисленныя юридическія отношенія, безъ намѣренія ихъ создать; но разсчеты между опекуномъ и бывшимъ подъ его опекою, разсчеты совладѣльцевъ общей собственности при ея раздѣлѣ, разсчеты сонаслѣдниковъ при раздѣлѣ общаго наслѣдства, когда оно досталось по закону, а не по завѣщанію,—какъ объяснить происхожденіе этихъ обязательствъ актомъ индивидуальной воли? Никакое выраженіе воли имъ не предшествовало, развѣ предположимъ, что разсчеты между опекуномъ и бывшимъ подъ его опекою бываютъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда опекунъ назначенъ по завѣщанію, а разсчеты между совладѣльцами при раздѣлѣ общей собственности—только, когда послѣдняя куплена или иначе пріобрѣтена самими совладѣльцами сообща. Очевидно, нужны невѣроятныя усилія, нужно прибѣгать къ невозможнымъ и нелѣпымъ предположеніямъ, чтобы подвести всѣ римскіе quasi contractus подъ начала дозволеннаго односторонняго изъявленія воли, создающаго обязательства какъ будто нечаянно, во всякомъ случаѣ непреднамѣренно. Даже и тѣ изъ нихъ, которыя, повидимому, подъ него подходятъ, имъ объясняются, на самомъ дѣлѣ вытекаютъ совсѣмъ изъ другихъ основаній. Уже изъ приведенныхъ примѣровъ видно, что многіе quasi contractus одинаково могутъ существовать и при участіи индивидуальной воли, и безъ ея участія. Будетъ ли общая собственность пріобрѣтена сообща самими ея владѣльцами, которые дѣлятся между собою, или нѣтъ, учредится ли опека завѣщаніемъ, по закону или по распоряженію правительства, достанется ли наслѣдство сообща нѣсколькимъ наслѣдникамъ по завѣщанію или безъ завѣщанія—это все равно; во всякомъ случаѣ, сущность обязательствъ, въ силу которыхъ происходятъ разсчеты по опекѣ и при дѣлежѣ общей собственности и общаго наслѣдства, будетъ одна и та же, разницы въ нихъ не окажется рѣшительно никакой, и потому мы вправѣ заключить, что участіе воли въ созданіи этихъ обязательствъ, если оно и есть, вовсе не существенно, не играетъ главной роли и именно поэтому можетъ быть, можетъ и не быть. Но при ближайшемъ разсмотрѣніи оказывается, что точно такую же роль играетъ индивидуальная воля и въ обязательствахъ, возникающихъ изъ дѣйствительно оказанной услуги и изъ ошибочной уплаты или ошибочной отдачи вещи. Всякая дѣйствительная матеріальная вещественная услуга, хотя бы и совершенно неумышленная, непреднамѣренная, сдѣланная по ошибкѣ, безъ сомнѣнія, установляетъ такое же обязательство, какъ и оказанная съ сознаніемъ и цѣлью услужить; такъ, если посторонній, по ошибкѣ или недоразумѣнію, и вовсе обо мнѣ не думая, заплатитъ за меня долгъ, то для меня столько же будетъ обязательно возвратить ему сдѣланную имъ въ мою пользу издержку, какъ если бы мой знакомый или пріятель, чтобы остановить продажу съ публичнаго торга моего имѣнія, заложеннаго въ сохранной казнѣ, поспѣшилъ внести изъ своихъ денегъ слѣдующіе съ меня недоимочные платежи. Что касается до права требовать возвращенія отданнаго или уплаченнаго безъ юридическаго основанія, то и оно не вытекаетъ именно изъ акта отдачи или уплаты, а изъ болѣе общаго начала, въ силу котораго несправедлива всякая выгода, полученная однимъ въ ущербъ другого, и несправедливъ всякій ущербъ, понесенный однимъ отъ корысти другого. Въ римскомъ правѣ это начало прямо выражено словами: bono et aequo non conveniat, aut luclari aliquem cum damno alterius aut damnum sentire alterius lucrum, и служитъ основаніемъ обязательствъ даже въ тѣхъ случаяхъ, когда одинъ несправедливо получитъ выгоду на счетъ другого вслѣдствіе естественнаго, физическаго факта, безъ всякаго участія воли; такъ, когда двѣ вещи, принадлежащія разнымъ хозяевамъ, соединятся сами собою такимъ образомъ, что отдѣлить ихъ одну отъ другой невозможно, а между тѣмъ, по началамъ гражданскаго права, владѣлецъ одной вещи дѣлается, вслѣдствіе этого, хозяиномъ обѣихъ, то другой владѣлецъ, потерявшій право собственности на свою вещь, можетъ требовать отъ перваго вознагражденія. Положимъ, напримѣръ, что рѣка, составляющая живое урочище между двумя частными владѣніями, перемѣнила русло, такъ что чрезъ это одно владѣніе увеличилось, а другое уменьшилось; по римскому праву, тотъ, чье владѣніе увеличилось, становится собственникомъ участка, который прибавился къ его владѣнію, но хозяинъ другого владѣнія, уменьшившагося въ объемѣ, имѣлъ право требовать отъ перваго вознагражденія за эту прибыль. Пока у насъ существовало крѣпостное право, такой же случай встрѣчался, когда крѣпостные, принадлежавшіе разнымъ господамъ, во время

бѣговъ, вступали между собою въ бракъ; при возвращеніи ихъ господамъ, жена становилась крѣпостною того владѣльца, кому принадлежалъ мужъ, а бывшій ея владѣлецъ получалъ вознагражденіе. Въ обоихъ этихъ примѣрахъ воля совсѣмъ не участвуетъ въ установленіи обязательствъ (воля крѣпостныхъ, какъ извѣстно, юридически не признавалась), а они, по существу своему, ничѣмъ не разнятся отъ обязательства возвратить неправильно полученное или уплаченное. Все это доказываетъ, что дозволенное дѣйствіе, имѣющее обязательство не цѣлью, а лишь послѣдствіемъ, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть основаніемъ этого обязательства; оно тогда только можетъ считаться источникомъ права или юридическаго отношенія, когда къ тому направлено, чтобы произвести ихъ; когда же выраженіе воли вовсе не къ нимъ относится, то она можетъ быть только поводомъ, косвеннымъ, побочнымъ обстоятельствомъ; называя извѣстное выраженіе воли основаніемъ извѣстнаго права или юридическаго отношенія, мы всегда при этомъ подразумѣваемъ, что между актомъ воли и правомъ или юридическимъ отношеніемъ существуетъ необходимая внутренняя связь; а если такой связи нѣтъ, то мы видимъ въ дѣйствіи не основаніе, не источникъ, не причину его, а случайный фактъ, который вызываетъ дѣятельность настоящей, истинной причины, или же видимъ въ дѣйствіи только признакъ, указывающій на существованіе причины, которую мы иногда не знаемъ. Поэтому, замѣчая извѣстное правильное соотношеніе между такими-то нашими дѣйствіями и появленіемъ такихъ-то правъ или юридическихъ отношеній, но не видя между тѣми и другими внутренней, необходимой связи, мы должны, по правиламъ здравой логики, заключить, что между дѣйствіемъ и возникшимъ послѣ него правомъ или отношеніемъ есть посредствующее, соединительное звено, или, можетъ быть, нѣсколько звеньевъ, въ которыхъ скрывается дѣйствительная причина, основаніе, источникъ возникшаго права или юридическаго отношенія. Выстрѣлъ изъ ружья всегда сопровождается дымомъ; между дымомъ и выстрѣломъ есть, стало быть, извѣстное правильное соотношеніе; но это, само по себѣ, еще не уполномочиваетъ насъ заключить, что дымъ есть причина выстрѣла. Одинъ, многіе или даже всѣ владѣльцы общей дачи выразили желаніе размежеваться. Положимъ, что это желаніе не вызвано общею мѣрою правительства, а есть свободное, непринужденное изъявленіе воли совладѣльцевъ; вправѣ ли мы сказать, что разсчеты, расплаты и тому подобныя отношенія, возникающія между ними вслѣдствіе спеціальнаго размежеванія ихъ дачи, суть результатъ выраженной ими воли? Очевидно нѣтъ! Послѣдняя, сама по себѣ, ни въ какомъ случаѣ не произвела бы между ними юридическихъ отношеній, если бы они не были участниками въ общей дачѣ; и такъ, общее владѣніе, а не выраженіе воли есть, въ этомъ случаѣ, источникъ, основаніе юридическихъ отношеній, возникающихъ между совладѣльцами вслѣдствіе размежеванія, а выраженное ими желаніе служитъ только поводомъ, который обнаруживаетъ, что они, по общей дачѣ, уже находятся между собою въ обязательныхъ отношеніяхъ, основанныхъ не на договорѣ, а на фактѣ совладѣнія. Послѣднее и есть какъ бы посредствующее, соединительное звено между актомъ ихъ воли и возникающими между ними обязательными отношеніями. То же должно сказать о разсчетѣ между опекуномъ и бывшимъ у него въ опекѣ, по ея окончаніи, о разсчетѣ между совладѣльцами наслѣдства при его раздѣлѣ; во всѣхъ этихъ случаяхъ, не выраженіе воли, а существованіе опеки, существованіе общаго наслѣдства, какимъ бы образомъ они ни возникли, служатъ основаніемъ обязательствъ. Другой примѣръ: мое стадо вытравило лугъ у сосѣда, и я обязанъ заплатить ему убытки; не я вытравилъ лугъ; я даже не пускалъ стада нарочно на участокъ сосѣда, чтобы причинить ему убытокъ; это сдѣлалось помимо меня, не только безъ всякаго злого умысла съ моей стороны, но даже безъ моего вѣдома; моя вина въ томъ, что мнѣ слѣдовало принять дѣйствительныя мѣры, чтобы мое стадо не заходило въ чужія владѣнія и не могло нанести ущерба другимъ; я былъ неосторожень и потому въ отвѣтѣ передъ сосѣдомъ. И такъ, обязанность дать вознагражденіе можетъ имѣть различныя основанія; или я прямо, съ умысломъ, съ намѣреніемъ, корыстнымъ или злостнымъ, произвелъ вредъ или убытки посредствомъ домашняго животнаго; въ этомъ случаѣ обязанность дать вознагражденіе есть прямое послѣдствіе моего недозволеннаго дѣйствія; или мое домашнее животное нанесло ущербъ только по моей неосторожности, или оплошности; я, напримѣръ, не имѣлъ пастуха при стадѣ, пу-

стилъ послѣднее бродить безъ надзора, и т. п.; тутъ моя вина опредѣляется ближайшимъ образомъ моею обязанностью принимать дѣйствительныя мѣры, чтобы принадлежащія мнѣ вещи не наносили никому вреда и убытковъ; безъ этой обязанности я бы не могъ отвѣчать за потраву, если не произвелъ ее съ умысломъ; а дѣйствуй я съ умысломъ, было бы все равно, чьимъ бы я стадомъ ни вытравилъ лугъ, своимъ или чужимъ; и такъ, въ первомъ случаѣ, при моей оплошности, къ обвиненію меня привходитъ еще моя обязанность наблюдать за моими домашними животными; нарушеніе ея и есть причина, источникъ моей отвѣтственности; выпустивъ эту обязанность, никакъ нельзя связать вредъ, нанесенный моимъ стадомъ безъ моего вѣдома, съ обязанностью платить за потраву.

Вотъ это-то посредствующее, связующее звено и опускается часто изъ виду при изслѣдованіи причинъ или основаній обязательствъ. Когда дозволенное дѣйствіе не имѣетъ цѣлью, а только послѣдствіемъ, обязательное отношеніе, когда недозволенное дѣйствіе совершено не тѣмъ, кто за него отвѣчаетъ,—какимъ образомъ могутъ они быть причиной, основаніемъ обязательства, сами по себѣ, безъ такого посредствующаго, связующаго звена? А въ послѣднемъ очень часто скрывается не индивидуальная воля, а другое какое-нибудь обстоятельство, котораго мы не замѣчаемъ, и потому, пропуская его, приходимъ къ ошибочному заключенію, что частная воля всегда, во всякомъ случаѣ, есть основаніе, источникъ обязательства.

Къ чести римскихъ юристовъ надобно сказать, что они и не думали подводить юридическія отношенія, уподобленныя ими контрактамъ, подъ какое бы то ни было общее начало, какъ дѣлаемъ мы теперь. Стоитъ только внимательно взглянуть на quasi contractus, чтобы въ этомъ убѣдиться. Quasi contractus, вмѣстѣ взятые, не представляютъ ничего систематическаго, цѣлаго; есть много другихъ обязательствъ, которыя бы подошли къ нимъ какъ нельзя лучше, но не включены въ ихъ число только вслѣдствіе историческихъ особенностей римскаго права; таковы, напримѣръ, отношенія, возникающія между сосѣдними владѣльцами по возстановленію спорныхъ межъ или границъ; таково право требовать отъ совершенно посторонняго, не состоящаго съ нами ни въ какомъ обязательствѣ, чтобы онъ показалъ или представилъ извѣстную вещь, которая у него или въ самомъ дѣлѣ находится, или только предполагается, тому, кто имѣетъ на нее право или основываетъ на ней какое-нибудь право, въ противномъ же случаѣ заплатить убытки, которые повлечетъ за собою отказъ исполнить требованіе; таково право требовать отъ хозяина вещи, чтобы онъ показалъ ее по случаю какого-нибудь юридическаго отношенія не съ нимъ, а съ третьимъ лицомъ; таковы обязательства, о которыхъ мы уже упоминали, именно возникающія между двумя или нѣсколькими лицами, когда принадлежащія имъ въ собственность вещи, безъ ихъ предварительнаго соглашенія, соединятся и образуютъ вмѣстѣ новое, нераздѣльное цѣлое; таковы отношенія, возникающія по разложенію убытковъ, понесенныхъ вслѣдствіе выбрасыванія части груза въ морѣ, для облегченія судна во время бури и кораблекрушенія; таково право требовать прохода и проѣзда чрезъ владѣніе частнаго лица, когда дорога, лежащая по сосѣдству, стала, по какому-нибудь случаю, непроходна и непроѣздна, и т. п. Всѣ эти и подобныя имъ права и отношенія тоже не основаны на предварительномъ договорѣ, а либо на распоряженіи суда (только въ силу судебнаго постановленія можно требовать отъ хозяина или владѣльца вещи, чтобы онъ предъявилъ ее), либо на внѣшнемъ, случайномъ фактѣ. Но, оставя въ сторонѣ эти обязательства и ограничиваясь лишь тѣми, которыя по римскому праву считались какъ бы договорами, мы найдемъ и въ нихъ такое разнообразіе, такую разнородность основаній, что безъ очевидной натяжки невозможно предположить, будто бы римскіе юристы составили эту группу обязательныхъ отношеній систематически, по обдуманному плану, имѣя въ виду какое-нибудь одно общее начало. Противъ такого предположенія говоритъ уже то, что всѣ обязательства, уподобленныя въ римскомъ правѣ контрактамъ и проступкамъ или винамъ, влекущимъ за собою обязанность вознаградить, означались въ немъ общимъ названіемъ variae causarum figurae, т.-е. различные виды юридическихъ основаній для иска. Невольно приходитъ на мысль, что на эту группу обязательствъ римскіе юристы смотрѣли какъ на какой-то складочный магазинъ, куда они отлагали постепенно всѣ юридическія отношенія, которыхъ не могли не признать за гражданскія обяза-

тельства, но которыя, однако, не подходили ни подъ понятіе о договорѣ, ни подъ исторически сложившіеся виды гражданскихъ проступковъ и винъ. Ходъ разсужденій римскихъ юристовъ объ обязательствахъ этой группы, повидимому, былъ слѣдующій: всѣ обязательства непремѣнно возникаютъ, должны возникать изъ договоровъ, или проступковъ; это общее правило. Однако, есть и такія, которыя проистекаютъ не изъ контрактовъ и не изъ проступковъ, а разными другими способами. Что съ ними дѣлать? Придумать для нихъ особое начало? Это противорѣчило бы установившемуся понятію объ обязательствахъ, да и подвести ихъ подъ одно начало невозможно, потому что они, какъ мы видѣли, имѣютъ, почти каждое, свое особое основаніе. И такъ, оказалось необходимымъ прибѣгнуть къ чему-нибудь другому; всего ближе представлялось пріурочить эти исключенія къ господствующей теоріи и къ общему правилу, смотрѣть на нихъ, какъ будто бы они происходили изъ договоровъ и проступковъ; это было тѣмъ легче и удобнѣе, что юридическія послѣдствія ихъ, по справедливости, должны быть тѣ же самыя, какъ если бы они дѣйствительно были основаны на договорахъ или проступкахъ. Такъ, вѣроятно, родилось юридическое предположеніе, что они какъ бы договоры, какъ бы проступки,—предположеніе, которое совершенно удовлетворяло и тогдашней теоріи, и въ особенности практическимъ требованіямъ, потому что не искажало на дѣлѣ характера этихъ обязательствъ, а между тѣмъ юридически открывало возможность признать за ними силу и дѣйствіе настоящихъ контрактовъ и гражданскихъ проступковъ. Римскіе юристы, съ своей точки зрѣнія, преимущественно практической, были совершенно правы; но нельзя сказать того же о современныхъ юристахъ. Практическій пріемъ римлянъ они возвели, какъ мы думаемъ, весьма неудачно въ теоретическій принципъ и тѣмъ затемнили настоящій смыслъ гражданскихъ обязательствъ, сдѣлали невозможнымъ построеніе правильной ихъ теоріи; а при важной роли, какую играетъ теоретическій взглядъ въ новыхъ европейскихъ обществахъ, и въ особенности при нынѣшней обстановкѣ и условіяхъ гражданскаго быта европейскихъ народовъ, неправильное толкованіе римскихъ ученій имѣло и имѣетъ очень вредныя практическія послѣдствія. Чего хотѣли, чего могли хотѣть римскіе юристы, называя извѣстныя обязательства какъ бы контрактами? Придать имъ юридическій характеръ,—не болѣе, и этой цѣли они вполнѣ достигли. Мы же теперь, забывая эту главную ихъ заботу, подкладываемъ имъ свои требованія, воображаемъ, будто они задавали себѣ общій вопросъ о теоретическихъ основаніяхъ этихъ обязательствъ, и доискиваемся, что въ нихъ, съ этой точки зрѣнія, есть общаго съ контрактами. Внимательное разсмотрѣніе quasi contractus и другихъ, очень съ ними сходныхъ обязательствъ, показываетъ, какъ ошибочны эти исканія. Основаніями обязательствъ могутъ быть, какъ мы видѣли, не только контракты, не только проступки и вины, не только дозволенныя, одностороннія изъявленія воли, но и судебныя постановленія, и административныя распоряженія (напримѣръ, назначеніе опекуна), и, наконецъ, случайные и не случайные матеріальные факты.

Самымъ наглядымъ, осязательнымъ доказательствомъ, что далеко не всѣ обязательства, даже по римскому праву, проистекаютъ изъ индивидуальной воли, служитъ цѣлый особый отдѣлъ обязательствъ, возникающихъ вслѣдствіе судебнаго разсмотрѣнія и рѣшенія спорныхъ дѣлъ. Въ юстиніановыхъ Пандектахъ (кн. 44, тит. 7) говорится объ обязательствахъ и искахъ вмѣстѣ, потому что ихъ юридическій характеръ и послѣдствія одни и тѣ же, несмотря на то, что основанія весьма различны. Чтобы понять это различіе, необходимо припомнить, что у римлянъ искъ (actio) проходилъ двѣ процедуры. Тому, что мы называемъ процессомъ, предшествовало его предварительное юридическое установленіе и опредѣленіе; при участіи тяжущихся сторонъ приводилось въ извѣстность, кто съ кѣмъ имѣетъ процессъ и о чемъ именно, на чемъ искъ основанъ, т.-е. есть ли для процесса законное или справедливое основаніе, и какое должно быть рѣшеніе въ случаѣ, если жалующійся или тотъ, на кого онъ жалуется, окажется правымъ или виноватымъ. Это необходимое приготовленіе процесса ставило для него заранѣе рамки, въ которыхъ онъ долженъ былъ двигаться, создавало для него формулу, которую примѣнить къ дѣлу, осуществить, долженъ былъ судья, смотря потому, что по судебному производству окажется. Съ этой собственно минуты претензіи истца обращались въ искъ въ настоящемъ, техническомъ смыслѣ слова. Установленный,

оформленный процессъ, или, что то же, искъ, дѣлался предметомъ судебнаго разсмотрѣнія; тяжущіеся приводили свои доказательства и опроверженія, судья удостовѣрялся въ ихъ основательности, въ степени ихъ убѣдительности, взвѣшивалъ ихъ и постановлялъ рѣшеніе. И такъ, при обыкновенномъ порядкѣ судопроизводства, первая процедура установляла претензію истца, опредѣляла ее, давала ей точную форму, вторая состояла въ разсмотрѣніи обстоятельствъ дѣла и рѣшеніи, на основаніи ихъ, кто правъ, кто виноватъ. Обѣ процедуры были сначала совершенно различны и даже производились передъ различными лицами; право установлять процессъ и опредѣлять его формулу принадлежало претору или другому лицу, облеченному публичною властью указывать право, назначать судью; разсматривалъ же и рѣшалъ дѣло судья. Первая процедура оканчивалась установленіемъ формулы для дальнѣйшаго производства дѣла, въ опредѣленныхъ ею границахъ, передъ судьею; вторая — рѣшеніемъ, произносимымъ судьею. Каждая изъ этихъ процедуръ, заключеніемъ или окончаніемъ своимъ, установляла особое обязательство между тяжущимися сторонами. При окончаніи производства передъ преторомъ, тяжущіеся обязывались признать спорное между ними дѣло такимъ, какимъ оно окажется по рѣшенію судьи; чрезъ это претензіи тяжущихся, въ томъ видѣ, въ какомъ онѣ были заявлены передъ преторомъ, теряли свою юридическую силу; мѣсто ихъ заступали взаимныя ихъ претензіи въ томъ видѣ, какъ онѣ были установлены, опредѣлены, формулированы преторомъ. То же самое происходило и послѣ постановленія судьею рѣшенія: взаимныя претензіи тяжущихся, въ томъ видѣ какъ онѣ формулированы преторомъ, погашались, и мѣсто ихъ заступало рѣшеніе судьи, которое опредѣляло ихъ уже такъ, какъ онѣ должны были быть приведены въ исполненіе, осуществлены на дѣлѣ. Съ перваго взгляда можетъ показаться, что предположеніе такихъ обязательствъ между тяжущимися, изъ которыхъ послѣдующее отмѣняетъ и замѣняетъ предъидущее, не болѣе какъ пустыя юридическія тонкости; но въ дѣйствительности оно совсѣмъ было не такъ. Предъявленіе претензій передъ преторомъ предполагаетъ уже, что между тяжущимися, недовольными другъ другомъ, существуетъ какое-то, дѣйствительное или мнимое, юридическое отношеніе. Преторъ, разобравъ эти взаимныя притязанія, произносилъ приговоръ, основательны они или нѣтъ, и опредѣлялъ въ чемъ именно они состоятъ. Этотъ приговоръ придавалъ заявленнымъ передъ нимъ претензіямъ обязательный юридическій характеръ; послѣ такого приговора тяжущіеся не могли ссылаться на то, что они другъ на друга взводили передъ преторомъ, а должны были вести между собою процессъ передъ судьею въ томъ видѣ, въ тѣхъ условіяхъ, какія указаны преторомъ; слѣд., нельзя считать юридическимъ хитросплетеніемъ, когда говорятъ, что претензіи спорящихъ сторонъ, въ томъ видѣ, какъ онѣ выражены ими до приговора претора, погашены, отмѣнены, не имѣютъ никакой юридической силы; если бы онѣ могли быть возобновлены передъ судьею, то все значеніе процедуры передъ преторомъ потеряло бы свой смыслъ, какъ будто бы ея вовсе не было. Точно такъ же нельзя считать юридическимъ крючкотворствомъ, что судебнымъ рѣшеніемъ отмѣнялось обязательство, установленное между тяжущимися преторомъ, и замѣнялось другимъ, выраженнымъ въ судебномъ рѣшеніи; ибо послѣ судебнаго рѣшенія, когда оно разъ вошло окончательно въ законную силу, нельзя больше ссылаться на приговоръ претора, ни на то, что происходило передъ судьею; судебное рѣшеніе, окончательно вошедшее въ силу, юридически опредѣляетъ взаимныя отношенія тяжущихся, отношенія, отнынѣ обязательныя для нихъ, независимо отъ всего того, что происходило между ними прежде, начиная съ заявленія ихъ претензій передъ преторомъ.

Спрашивается теперь: что же собственно такое эти обязательства, установляемыя ходомъ процесса? Можно ли видѣть въ нихъ результатъ индивидуальной воли тяжущихся? Безъ сомнѣнія, нѣтъ. Юридическое отношеніе, которое подало поводъ къ процессу, можетъ быть дѣломъ нашей воли, нашего произвола, хотя оно и не есть непремѣнно такое; свойство, характеръ этого отношенія опредѣляютъ, какого оно рода. Далѣе: начать или не начать гражданскій процессъ зависитъ совершенно отъ усмотрѣнія истца, и, слѣдовательно, всегда есть дѣло его свободной воли или произвола. Но уже для отвѣтчика это не такъ; онъ долженъ явиться къ суду, по вызову, иначе потеряетъ свое мнимое или дѣйствительное право безъ суда; слѣдовательно, если онъ не хочетъ этого, то онъ вы-

пужденъ подвергнуться процессу. И вотъ, оба тяжущіеся передъ преторомъ и потомъ передъ судьей. Въ томъ и другомъ случаѣ они, разумѣется, участвуютъ въ производствѣ, предъявляютъ свои права, свои доказательства, основанія, возраженія; но не отъ нихъ, не отъ ихъ воли зависитъ произнести, въ чемъ же именно должны состоять ихъ взаимныя обязательныя отношенія; это дѣло претора и потомъ судьи. Слѣдовательно, обязательства такого рода ни въ какомъ случаѣ не могутъ считаться произведеніемъ воли, произвола тяжущихся, а создаются публичною судебною властью. Напрасно намъ будутъ возражать, что судебная власть въ этомъ случаѣ только придаетъ обязательную силу спорному праву; это справедливо, но не опровергаетъ того, что̀ мы говоримъ. Тяжущіеся представляютъ себѣ свои права вполнѣ или отчасти не такими, какими они оказываются по судебному приговору; иначе между ними не было бы процесса. Представляя ихъ себѣ иначе, они, чтобы осуществить ихъ, должны подчиниться приговору суда, который опредѣляетъ, каковы эти права на самомъ дѣлѣ, и опредѣляетъ непремѣнно несогласно, если не совсѣмъ, то хоть съ нѣкоторыми изъ претензій одного изъ тяжущихся, а нерѣдко и обоихъ. Въ этомъ видѣ ихъ взаимныя юридическія отношенія становятся для нихъ обязательными, а эти отношенія—не тѣ, какими должны бы быть, судя по предъявленнымъ ими требованіямъ, и опредѣлены въ этомъ обязательномъ для нихъ видѣ не ихъ волею не ихъ усмотрѣніемъ, а судомъ, судебною властью.

Такимъ образомъ передъ нами открывается цѣлый, весьма обширный и разнообразный отдѣлъ, цѣлая особая категорія обязательныхъ юридическихъ отношеній, которыя, по римскому праву, считались тоже какъ бы договорами, какъ бы контрактами, т.-е. имѣли всѣ юридическія послѣдствія договоровъ, не будучи, однако, на самомъ дѣлѣ контрактами, но выраженіями публичной дѣятельности суда.

Припомнимъ въ заключеніе, что приведенные нами выше изъ римскаго права примѣры обязательствъ, возникающихъ независимо отъ нашей воли изъ матеріальныхъ фактовъ,—не случайныя, отрывочныя, исключительныя явленія, а повторяются въ ежедневной дѣйствительности тысячи разъ, въ самыхъ разнообразныхъ видахъ, и могутъ быть возведены къ общимъ началамъ, которыя примѣняются въ извѣстныхъ случаяхъ постоянно и правильно. Обязательства вѣдь существуютъ между людьми и по поводу предметовъ, имѣющихъ матеріальную цѣнность, какъ-то по поводу вещей въ собственномъ смыслѣ, услугъ, дѣйствій и т. п.; лица, однако, могутъ измѣняться или перестаютъ вовсе существовать независимо отъ ихъ воли; съ тѣмъ вмѣстѣ измѣняются или дѣлаются невозможными и тѣ услуги, тѣ дѣйствія ихъ, которыя имѣютъ по преимуществу личный характеръ, т.-е. которыхъ свойство, достоинство, качество неразрывно связаны именно съ такою-то личностью (напримѣръ, услуги извѣстнаго художника, ученаго и т. п.); далѣе: внѣшніе предметы возникаютъ, раздѣляются, соединяются, измѣняются и уничтожаются очень часто совершенно независимо отъ нашей воли, либо случайно, либо вслѣдствіе внутреннихъ законовъ ихъ физическаго быта и развитія. Всѣ эти перемѣны могутъ имѣть и при извѣстныхъ условіяхъ имѣютъ вліяніе на обязательства, измѣняютъ или вовсе прекращаютъ существующія, установляютъ новыя—силою самого факта, нисколько не зависящаго отъ чьего-либо произвола или усмотрѣнія. Вотъ еще цѣлый огромный рядъ явленій въ сферѣ обязательствъ, противорѣчащій мнѣнію, будто бы они — созданіе исключительно индивидуальной воли.

Послѣ всего сказаннаго мы считаемъ себя въ правѣ заключить, не боясь опроверженій, что вообще юридическія отношенія, причисляемыя къ гражданскому праву, возникаютъ, продолжаются, прекращаются не только вслѣдствіе изъявленія или выраженія воли, но также вслѣдствіе закона, правительственныхъ распоряженій и мѣръ, публичныхъ дѣйствій судебной власти, вслѣдствіе уже существующихъ другихъ юридическихъ отношеній, какъ ихъ необходимое послѣдствіе, наконецъ, вслѣдствіе случаевъ или фактовъ, въ которыхъ воля людей вовсе не участвуетъ. Такъ по всѣмъ законодательствамъ, такъ и по римскому праву. Утверждать, что одна воля есть источникъ гражданскаго права, можно только перетолковывая основанія гражданскихъ отношеній, дѣлая натяжки, пускаясь въ юридическія тонкости, ошибочность которыхъ не выдерживаетъ даже легкой критики. Конечно, исключивъ все, что̀ производитъ, измѣняетъ и прекращаетъ гражданскія права, помимо индивидуальной воли, можно смѣло доказывать, что она одна и служитъ источникомъ

и основаніемъ гражданскихъ правъ; но по этой методѣ можно, пожалуй, доказать, что человѣческое тѣло состоитъ только изъ одной ноги, потому что, если исключить голову, руки, туловище и вдобавокъ еще одну ногу, то за тѣмъ ужъ, конечно, ничего больше, кромѣ другой ноги, и не останется.

И такъ, гражданское право не есть исключительная область индивидуальной воли и свободы. Оно столько же созданіе необходимостей разнаго рода, — общественной, государственной и природной, физической, — сколько нашего личнаго усмотрѣнія и произвола. Мысль разграничить гражданское право отъ государственнаго на основаніи различія необходимости и свободы, точно такъ же какъ сопоставленіе и противоположеніе публичнаго и частнаго, внушена тщетными и напрасными исканіями среды, гдѣ бы наша воля и произволъ могли осуществляться безгранично, безъ всякихъ стѣсненій, тщательными, напрасными попытками отдѣлиться отъ общественной и государственной сферы и застраховаться отъ нея. Эти стремленія, о которыхъ мы уже говорили выше, ничѣмъ не оправдываются, потому что вытекаютъ изъ совершенно ошибочнаго взгляда на общественные и государственные элементы, ихъ роль, ихъ призваніе, ихъ отношенія къ дѣйствительной, ежедневной жизни, къ частнымъ, приватнымъ интересамъ. Мы не можемъ довольно настаивать на томъ, что мысль выгородить частный бытъ изъ публичнаго и общественнаго коренится въ одностороннемъ взглядѣ на общественные, государственные элементы съ точки зрѣнія частныхъ, приватныхъ интересовъ и отношеній; но съ этой точки зрѣнія публичные элементы сами принимаютъ приватный характеръ, и мы, такимъ образомъ, попадаемъ въ заколдованный кругъ, который никакъ не можемъ переступить; ища государственныхъ элементовъ, мы, съ этой точки зрѣнія, нигдѣ ихъ не находимъ и не найдемъ, тогда какъ они всюду присутствуютъ, вездѣ и во всемъ дѣйствуютъ. Только грубая, матеріальная форма, въ которой государственность всюду сначала является, объясняетъ, не оправдывая, это странное недоразумѣніе. Мы понимаемъ, какъ оно могло появиться въ римской имперіи и обратиться въ теорію, которая, по тому времени, была, пожалуй, и очень естественна; мы тоже понимаемъ, какъ такое недоразумѣніе могло продержаться у новыхъ народовъ европейскаго материка, пока у нихъ государственность еще боролась съ свѣтскою властью церкви и съ феодальными учрежденіями; наконецъ, мы понимаемъ, что и послѣ, когда нужно было еще очищать общественную почву отъ нагроможденныхъ развалинъ прошедшаго, римскія ученія о публичномъ и приватномъ, римское противоположеніе государственнаго частному были не только возможны, но относительно даже полезны. Но теперь, въ континентальной Европѣ, они уже обратились въ древность, перешли въ область археологіи; ихъ держатся по привычкѣ, по преданію; а между тѣмъ эти преданія уже стѣсняютъ здоровое, нормальное развитіе современной европейской жизни, затемняютъ понятія и вносятъ въ ученіе гражданскаго права большую путаницу, которая грозитъ наводнить правовѣдѣніе противорѣчіями и нелѣпостями. Что подумать, напримѣръ, встрѣчая въ сочиненіи одного изъ знаменитѣйшихъ современныхъ знатоковъ гражданскаго права попытку взглянуть на личность съ точки зрѣнія имущественныхъ правъ, объяснить ее—страшно выговорить—правомъ собственности человѣка на самого себя! Поневолѣ скажемъ, что кромѣ поэтическихъ вольностей, есть и юридическія! Не геркулесовы ли это столбы, показывающіе, что римскія понятія совершили, въ сферѣ права, полный свой кругъ у континентальныхъ европейскихъ народовъ и скоро должны обратиться, въ своей непосредственной формѣ, въ воспоминаніе? Англія, шедшая другимъ путемъ юридическаго развитія, никогда не переставала смотрѣть на римское право, какъ на иностранное, счастливо миновала римское разграниченіе публичнаго права отъ частнаго, сдѣлавшееся на европейскомъ материкѣ источникомъ безчисленныхъ юридическихъ ошибокъ и заблужденій. Вспомнимъ только объясненіе общежитія и государства съ точки зрѣнія договора, опредѣленіе личныхъ отношеній супруговъ и ихъ взаимныхъ правъ и обязанностей по юридическимъ началамъ контракта, громадное развитіе административной юрисдикціи, вслѣдствіе того, что множество приватныхъ гражданскихъ отношеній отнесены къ публичному праву и, какъ публичныя, изъяты изъ подсудности обыкновенныхъ судовъ,—и мы поймемъ, сколько зла и бѣдъ внесло въ европейскій бытъ запоздалое и цѣпкое храненіе отжившихъ юридическихъ понятій, относящихся къ другому міру, къ

другимъ обстоятельствамъ, выведенныхъ изъ совершенно иныхъ воззрѣній. Разграниченіе индивидуальной свободы и общественной, государственной необходимости, на двѣ разомкнутыя области—есть мечта, и притомъ мечта вредная и для государственнаго, и для частнаго быта. Личная свобода обезпечивается, насколько она возможна и необходима въ общежитіи, вовсе не отмежеваніемъ частныхъ отношеній отъ государственныхъ элементовъ, а правильнымъ сочетаніемъ тѣхъ и другихъ.

IV.

Недостатокъ точнаго опредѣленія гражданскаго права, неизвѣстность, какіе же оно имѣетъ отличительные, характеристическіе признаки,—все это отражается и въ его названіи, и на его содержаніи.

Почему называется эта часть законодательства и правовѣдѣнія гражданскимъ правомъ? Что значитъ это названіе? Чтобы понять это, надобно напередъ знать, что слово „гражданскій“ есть буквальный переводъ римскаго civilis; что civilis происходитъ отъ слова civis, гражданинъ; и такъ, гражданское право, судя по названію, должно бы обнимать всѣ права, всѣ юридическія отношенія гражданина, какія бы они ни были. Такъ дѣйствительно и понимали римляне; но теперь значеніе гражданскаго права совсѣмъ не то: права и отношенія, которыя называются гражданскими, составляютъ только часть, отдѣлъ всѣхъ правъ и юридическихъ отношеній гражданина; а какую именно и почему ту, а не другую,—это, какъ мы видѣли, остается неопредѣленнымъ.

Явная несообразность переводнаго названія, которое совсѣмъ не то значитъ, что подлинное, и собственно ничего не выражаетъ, заставила подумать о другомъ, болѣе точномъ. Гражданское право стали называть „частнымъ“, „приватнымъ“, въ отличіе отъ государственнаго или публичнаго. Но мы видѣли выше, какъ сбивчивы и шатки представленія о различіи публичнаго и приватнаго, въ какомъ смыслѣ ни взять эти выраженія; поэтому названіе гражданскаго права „частнымъ“, „приватнымъ“ нельзя признать ни болѣе точнымъ и опредѣлительнымъ, ни вообще болѣе удачнымъ.

Если отъ названія мы перейдемъ къ содержанію и станемъ въ немъ искать отвѣта на вопросъ, что же такое гражданское право, то и эти поиски не приведутъ насъ ни къ чему. Теперешнее содержаніе гражданскаго права очень разнокалиберно, и потому никакъ не сводится въ одно цѣлое. Чтобы въ этомъ убѣдиться, стоитъ только внимательно разобрать составъ нынѣшнихъ учебниковъ гражданскаго права, который во всѣхъ одинъ и тотъ же и различается только расположеніемъ частей, да подробностями изложенія. Составъ этотъ слѣдующій:

I. Общая часть. Это—введеніе въ систему гражданскаго права, въ которомъ излагаются общія основанія, правильнѣе—условія гражданскихъ правъ и юридическихъ отношеній, то что предполагается въ каждомъ изъ нихъ и потому должно быть извѣстно заранѣе. Эти условія или предположенія суть: лица, имѣющія права и состоящія въ гражданскихъ и юридическихъ отношеніяхъ; предметы этихъ правъ и отношеній; общія свойства гражданскихъ правъ и гражданскихъ юридическихъ отношеній, общія ихъ черты, повторяющіяся во всѣхъ, не смотря на чрезвычайное ихъ разнообразіе. Такія общія свойства и общія черты замѣтны въ томъ, какъ эти права и отношенія установляются или возникаютъ, существуютъ, прекращаются и охраняются или защищаются. Сообразно съ этимъ, общая часть говоритъ, во-первыхъ, о такъ-называемой гражданской правоспособности, т.-е. о томъ, кто и въ какой мѣрѣ можетъ имѣть гражданскія права, въ чемъ состоятъ ограниченія правоспособности и отъ чего онѣ зависятъ, въ какой мѣрѣ можетъ лицо, имѣющее гражданскія права, само, лично пользоваться ими, или же должно быть представляемо другимъ лицомъ (напр., малолѣтніе, сумасшедшіе и т. п.); во-вторыхъ, о предметахъ гражданскихъ правъ и юридическихъ отношеній, свойствахъ этихъ предметовъ и о томъ, въ какой мѣрѣ и степени они могутъ подлежать гражданскимъ правамъ; въ-третьихъ,—общія положенія о самихъ гражданскихъ правахъ и отношеніяхъ, ихъ началѣ, продолженіи (пользованіи ими), прекращеніи, охраненіи, защищеніи и возстановленіи.

II. Особенная часть, или самая система гражданскаго права. Здѣсь разсматриваются разные роды гражданскихъ правъ и юридическихъ отношеній. Главныя подраздѣленія ихъ суть: права вещныя или имущественныя, права по обязательствамъ, права семейныя и права по наслѣдованію. Различіе между

учебниками въ обработкѣ этой части состоитъ существенно въ разной группировкѣ правъ; такъ, въ однихъ залогъ и закладъ излагаются въ видѣ самостоятельныхъ вещныхъ правъ, вмѣстѣ съ этими правами; въ другихъ они, какъ способы обезпеченія обязательствъ, входятъ въ ученіе объ обязательствахъ; наслѣдственное право иными не признается за самостоятельный разрядъ гражданскихъ правъ и разсматривается только какъ одинъ изъ способовъ пріобрѣтенія имущественныхъ правъ, почему и включается въ ученіе о послѣднихъ; нѣкоторые образуютъ изъ обязательствъ, возникающихъ изъ судебнаго производства спорныхъ дѣлъ, особую группу или категорію обязательствъ. Смотря по взгляду, каждый составитель учебника разнообразитъ обыкновенное содержаніе гражданскаго права, располагаетъ его такъ или иначе. Знаменитый боннскій профессоръ Бекингъ придумалъ свою особую систему, въ пользу которой говоритъ многое. Общая часть содержитъ у него тоже, что у другихъ, но называется, очень правильно, „предположеніями (Voraussetzungen) гражданскаго права“; въ этомъ проглядываетъ мысль, что первая или общая часть не принадлежитъ собственно къ составу гражданскаго права, и содержитъ въ себѣ лишь то, что необходимо знать, чтобъ изучить его,—то, безъ чего оно непонятно и немыслимо. Также основательны и удачны отступленія, сдѣланныя Бекингомъ отъ общепринятаго расположенія предметовъ въ особенной части; всѣ гражданскія права и юридическія отношенія онъ раздѣляетъ на простыя и сложныя, и относитъ къ первымъ вещныя права, права по обязательствамъ и права семейныя, а ко вторымъ имущественныя права, возникающія изъ семейныхъ отношеній, наслѣдственное право и виды исковыхъ правъ, т.-е. виды обязательствъ, возникающихъ изъ судебнаго разсмотрѣнія и рѣшенія спорныхъ дѣлъ. Мысль отдѣлить простыя гражданскія права отъ сложныхъ, которыя обусловливаются, кромѣ общихъ свойствъ гражданскихъ правъ и отношеній, еще особенными свойствами тѣхъ, изъ которыхъ они ближайшимъ образомъ возникаютъ, съ которыми тѣсно связаны, которыя потому ихъ опредѣляютъ и даютъ имъ особенную печать, кажется намъ очень счастливою. Всѣ эти частныя различія, относительно довольно важныя и во всякомъ случаѣ интересныя, не мѣшаютъ, однако, чрезвычайному сходству, даже совершенной одинаковости учебниковъ въ главномъ и существенномъ, а именно въ рѣшеніи вопроса, что должно входить въ составъ гражданскаго права, изъ чего образуется его содержаніе. Въ этомъ отношеніи учебники совершенно согласны между собою.

На чемъ основано это полное согласіе? Нѣтъ сомнѣнія, что внѣшнія причины играютъ въ этомъ первую и главную роль. Нѣкоторыя части бывшаго римскаго права получили мало-по-малу въ Западной Европѣ обязательную силу; эти части и удержали названіе гражданскаго права, которое у римлянъ относилось ко всѣмъ вообще правамъ римскихъ гражданъ и въ этомъ смыслѣ было гораздо точнѣе, опредѣленнѣе и понятнѣе. Части или отрывки римскаго гражданскаго права, получившіе значеніе дѣйствующаго закона, стали объяснять, потомъ излагать систематически; послѣ старались разными соображеніями оправдать и теоретически такое, на самомъ дѣлѣ случайное, соединеніе разнородныхъ и разнохарактерныхъ юридическихъ ученій въ одно цѣлое. Мы называемъ ихъ соединеніе случайнымъ именно потому, что бывшее римское право стало въ Западной Европѣ обязательнымъ не въ полномъ своемъ составѣ, а частями, которыя, правильно или неправильно, казались примѣнимыми къ новому европейскому быту. Эти части, выхваченныя изъ общаго состава римскаго права и соединенныя вмѣстѣ, уже не могли представлять органическаго цѣлаго, какъ все римское право въ полномъ его составѣ, тѣмъ болѣе, что практическія соображенія, а не общія теоретическія основанія, руководили выборомъ римскихъ юридическихъ ученій, которыя получили у новыхъ народовъ силу закона и образовали теперешнее гражданское право.

Вотъ какъ послѣднее сложилось и вотъ почему учебники не спорятъ о томъ, что входитъ въ его составъ. Содержаніе его опредѣлено заранѣе, дано источниками, именно римскимъ правомъ, точнѣе сказать частями, урывками, клочками римскаго гражданскаго права, которые донынѣ имѣютъ въ Европѣ практическое значеніе, и которые объясняются, разработываются въ учебникахъ. Зная это, можно уже a priori заключить, что содержаніе теперешняго, случайно такъ называемаго гражданскаго права не можетъ представлять систематическаго, стройнаго цѣлаго, проникнутаго общимъ началомъ, или хоть нѣсколькими общими началами. И оно дѣйствительно

такъ и есть. Какъ ни ломаешь себѣ голову, чтобъ открыть теоретическое единство этой амальгамы, этого пестраго набора разнородныхъ ученій,—ничего не придумаешь.

Первая, общая часть, говорятъ, содержитъ общія ученія гражданскаго права, которыя Бёкингъ совершенно справедливо называетъ предположеніями, предпосланіями. Каждая наука, по своей связи съ другими, имѣетъ такія предпосланія,—начала и ученія, которыя собственно относятся къ другимъ наукамъ, но въ общихъ своихъ результатахъ служатъ основаніемъ, исходной точкой для другихъ наукъ; такъ, астрономія предполагаетъ математику, патологія—анатомію и физіологію, агрономія—химію, наука о финансахъ—науку о народномъ хозяйствѣ и т. п. Въ этомъ смыслѣ мы бы находили совершенно естественнымъ изложить, въ началѣ учебниковъ гражданскаго права, въ видѣ необходимыхъ предварительныхъ свѣдѣній, извѣстныя ученія и начала публичнаго права, въ главныхъ результатахъ, на сколько необходимо, чтобъ понять послѣдующія ученія собственно гражданскаго права; мы бы видѣли въ этомъ очень хорошій педагогическій пріемъ, чтобы приготовить читателя, сколько необходимо, къ наукѣ гражданскаго права, такъ какъ безъ того вовсе незнакомому съ этою отраслью права трудно было бы въ ней найтись. Но общая часть имѣетъ въ учебникахъ гражданскаго права совсѣмъ не одно это исключительно педагогическое назначеніе; она играетъ еще и роль какъ бы необходимой составной части самаго гражданскаго права; предметы изслѣдуются въ ней со всей подробностью, по источникамъ, наравнѣ съ предметами особенной части. Что общая часть считается составною частью гражданскаго права,—это всего лучше доказывается тѣмъ, что она нигдѣ больше, кромѣ учебниковъ гражданскаго права, и не излагается въ такой подробности, стало быть служитъ въ нихъ не введеніемъ, не для сообщенія необходимыхъ предварительныхъ свѣдѣній, а напротивъ, сама предполагается во всѣхъ другихъ отрасляхъ правовѣдѣнія, какъ уже извѣстная изъ гражданскаго права. Это обстоятельство совершенно измѣняетъ вопросъ, представляетъ дѣло совсѣмъ въ иномъ свѣтѣ. Когда намъ говорятъ, что общую часть нужно сперва узнать, чтобъ понять гражданское право, мы съ этимъ совершенно согласны; но когда съ предварительными свѣдѣніями обращаются какъ съ специфическимъ предметомъ гражданскаго права, то мы не можемъ себѣ представить, на какомъ теоретическомъ основаніи это дѣлается, а видимъ въ этомъ источникъ безчисленныхъ недоразумѣній, ошибокъ и заблужденій въ области права.

Способность имѣть гражданскія права, находиться въ тѣхъ или другихъ гражданскихъ юридическихъ отношеніяхъ самому, или обязательно посредствомъ другихъ, или при обязательномъ же участіи другихъ, ограниченія этихъ видовъ гражданской правоспособности,—все это предположенія, условія, при которыхъ гражданскія права и отношенія возможны, безъ которыхъ они немыслимы; когда нѣтъ лицъ, способныхъ имѣть права, быть въ юридическихъ отношеніяхъ, то нѣтъ ни правъ, ни отношеній. Но гражданская правоспособность есть только одинъ видъ разныхъ правоспособностей лицъ въ обществѣ и государствѣ, потому что есть еще и правоспособность въ качествѣ члена общины, сословія, государства, церкви; есть и правоспособность индустріальная,—по занятію разными отраслями производства и промышленности; есть даже правоспособность въ отношеніи къ преступленіямъ и проступкамъ, въ томъ смыслѣ, что вмѣняемость недозволенныхъ дѣйствій и подсудимость ихъ, смотря по лицамъ, бываетъ разная, и т. п. Всѣ эти разные виды правоспособности, вмѣстѣ взятые, составляютъ особое ученіе, къ которому гражданская правоспособность относится лишь какъ часть къ цѣлому; цѣлое же ученіе о правоспособностяхъ разнаго рода относится вовсе не къ гражданскому, а къ публичному праву, какъ одно изъ общихъ, основныхъ условій гражданскаго и государственнаго общежитія. Въ этомъ ученіи разные виды другъ друга поясняютъ и дополняютъ, потому что разныя правоспособности находятся между собою въ связи и очень часто зависятъ одна отъ другой; у насъ, напримѣръ, гражданская правоспособность, во многихъ случаяхъ, зависитъ отъ индустріальной, индустріальная—отъ сословной и т. д. Выдѣлить что нужно изъ общаго ученія о правоспособности и помѣстить съ педагогическою цѣлью во введеніи къ гражданскому праву,—можно и должно, но нельзя включать въ его составъ; иначе гражданская правоспособность легко можетъ представиться, да уже и не разъ представлялась, въ видѣ какого-то особаго гражданскаго права, личность—въ видѣ

права собственности лица на самого себя, а гражданская свобода—въ видѣ вещи, только неизвѣстно какой именно, потому что ни къ движимымъ, ни къ недвижимымъ, ни даже къ правамъ, каковы, напримѣръ, гражданскія обязательства и иски, нельзя же ее причислить. Съ такими нелѣпостями наука долго няньчилась, не зная, съ какой стороны къ нимъ подойти! Еслибъ правоспособность разсматривалась не какъ право, а какъ общее, основное условіе, предположеніе правъ, какъ почва, на которой они выростаютъ и существуютъ, то подобныя нелѣпости были бы немыслимы. А какъ условіе, предположеніе, почва правъ и юридическихъ отношеній, правоспособность есть предметъ не гражданскаго, а публичнаго права. Тоже самое должно сказать и о вещахъ,—предметахъ гражданскаго права, гражданскихъ юридическихъ отношеній. Одною своею стороною онѣ касаются гражданскаго права, но только одною; всѣми прочими онѣ входятъ въ другія, безчисленныя выраженія общественной и государственной жизни, и съ точки зрѣнія каждаго изъ нихъ опредѣляются юридически особеннымъ образомъ, потому что вещи тоже —одно изъ общихъ, основныхъ условій общежитія и государственности; вещи можно разсматривать въ отношеніи къ ихъ производству, потребленію, обращенію, въ отношеніи къ религіи, нравственности, личной и имущественной безопасности, съ точки зрѣнія медицинской, финансовой, хозяйственной, политической и т. п.; со всѣхъ этихъ разныхъ сторонъ онѣ различнымъ образомъ опредѣляются закономъ и административными мѣрами; слѣдовательно, и ученіе о вещахъ, подобно ученію о лицахъ и ихъ правоспособности, составляетъ тоже особое ученіе, принадлежащее къ публичному праву, и только одинъ его отдѣлъ, именно вещи, какъ предметъ гражданскихъ правъ и юридическихъ отношеній, слѣдуетъ изложить во введеніи къ гражданскому праву; присвоивать же послѣднему исключительно все ученіе о вещахъ, по примѣру теперешнихъ учебниковъ, или воображать, что это ученіе только и ограничивается тѣмъ отрывкомъ изъ него, который теперь помѣщается въ учебникахъ гражданскаго права,—такая же большая ошибка, какъ считать ученіе о лицахъ и правоспособности составною частью этого права.

Послѣдній отдѣлъ общей части излагаетъ, какъ мы сказали, ученія о правахъ и юридическихъ отношеніяхъ вообще. Если ученія о лицахъ и вещахъ не принадлежатъ къ составу гражданскаго права, то общія ученія о правахъ и юридическихъ отношеніяхъ и подавно. О чемъ говорится въ нихъ? Во-первыхъ, о правѣ въ его внѣшнемъ (объективномъ) опредѣленіи, т.-е. о правѣ въ смыслѣ обязательнаго правила, именно: о его силѣ и дѣйствіи, происхожденіи, измѣненіяхъ, отмѣнѣ и примѣненіяхъ; во-вторыхъ, о правѣ въ смыслѣ принадлежности лицъ (въ субъективномъ смыслѣ), именно: понятіе о немъ въ этомъ значеніи и виды, установленіе его и прекращеніе; въ-третьихъ, о пользованіи правами и защитѣ ихъ: о способахъ сохраненія и обезпеченія правъ, о пользованіи ими, о соединеніи различныхъ правъ на одинъ и тотъ же предметъ въ одномъ лицѣ и о столкновеніи одного и того же права на одинъ предметъ, когда оно принадлежитъ разнымъ лицамъ; о способахъ защиты: самоуправствѣ, судебномъ разсмотрѣніи и рѣшеніи, и о чрезвычайныхъ способахъ защиты: удержаніи вещи и вводѣ во владѣніе по распоряженію суда и о приведеніи дѣла или права въ первобытный видъ. Всѣ эти предметы излагаются въ учебникахъ, конечно, только въ примѣненіи къ гражданскому праву, но вѣдь каждый изъ нихъ столько же относится, самъ по себѣ, и ко всѣмъ другимъ отраслямъ права. Развѣ каждое право и юридическое отношеніе, какое бы оно ни было, точно также не опредѣляется обязательными правилами и не есть, въ то же время, чья нибудь принадлежность? Развѣ оно, въ послѣднемъ значеніи, не имѣетъ, во всякомъ случаѣ, своего начала и своего конца, своихъ извѣстныхъ способовъ осуществленія, сохраненія, обезпеченія и защиты? Стало быть, ученіе о правѣ или о юридическихъ отношеніяхъ вообще, какъ ученіе о лицахъ и вещахъ, должно быть общее и въ этомъ видѣ принадлежитъ къ публичному праву; только главу, излагающую ихъ въ примѣненіи къ гражданскому праву, полезно помѣстить во введеніи къ гражданскому праву, вмѣстѣ съ другими предварительными и приготовительными свѣдѣніями.

Такимъ образомъ, вся первая, общая часть учебниковъ гражданскаго права собственно не принадлежитъ къ нему. Предметы, которые въ ней излагаются, на самомъ дѣлѣ шире, значительнѣе, чѣмъ являются въ учебникахъ; они спеціализированы только вслѣдствіе того, что считаются, по недоразумѣнію

и ошибкѣ, исключительнымъ предметомъ гражданскаго права; если же, вмѣстѣ съ Бекингомъ, видѣть въ предметахъ общей части только введеніе къ системѣ гражданскаго права, необходимое къ ней предпосланіе, то въ этомъ смыслѣ общая часть не полна, не достаточна; гражданское право предполагаетъ многое, о чемъ въ ней не говорится ни слова, а между тѣмъ было бы совершенно необходимо сказать, ибо безъ того многое остается непонятнымъ и необъяснимымъ. На чемъ, напримѣръ, основано право прохожаго и проѣзжаго требовать отъ частнаго владѣльца, чтобъ онъ пропустилъ его черезъ свой участокъ, когда большая дорога, лежащая подлѣ, обрушилась, или вообще стала непроходима? Этого общая часть не объясняетъ, даже не даетъ никакихъ средствъ, никакихъ намековъ для объясненія. На чемъ основано право требовать отъ посторонняго, кто бы онъ ни былъ, съ которымъ не имѣемъ никакихъ отношеній, чтобъ онъ показалъ свою или вообще имѣющуюся у него вещь? Намъ скажутъ: на судебномъ опредѣленіи? Но это не разрѣшаетъ вопроса; судъ, постановляя объ этомъ опредѣленіе, поступаетъ же на какомъ нибудь справедливомъ основаніи, а его-то изъ общей части совсѣмъ не видно. Спросимъ далѣе, почему вещныя права обязательны для всѣхъ и каждаго, вслѣдствіе чего я имѣю право требовать свою вещь обратно даже отъ того, кто самымъ добросовѣстнымъ и законнымъ образомъ пріобрѣлъ ее отъ посторонняго лица, а вовсе не отъ меня, и со мной вообще не имѣлъ никакихъ отношеній? Даетъ ли общая часть ключъ къ разрѣшенію этого вопроса? Тоже нѣтъ. Причина недостаточности, неполноты общей части въ учебникахъ гражданскаго права именно въ томъ и заключается, что главное и существенное ея назначеніе,—представить общія предположенія, основанія или начала, которыми гражданское право обусловливается,—не понято. Всѣ гражданскія права и отношенія, безъ изъятія, выростаютъ на почвѣ общественности; внѣ общества и государства они невозможны и даже немыслимы; но организованное общежитіе установляетъ между людьми извѣстныя общія взаимныя права и обязанности, которыя предполагаются во всѣхъ частныхъ, особенныхъ правахъ и юридическихъ отношеніяхъ и въ этомъ смыслѣ имъ предшествуютъ; безъ нихъ многія изъ послѣднихъ совершенно непонятны, какъ доказываютъ приведенные примѣры. Эти общія права и обязанности, существующія въ силу устроеннаго общежитія и принадлежащія тоже къ публичному праву, не были бы опущены изъ виду въ учебникахъ гражданскаго права, если бы послѣднее не считалось, какъ мы видѣли, исключительною областью индивидуальной дѣятельности, если бы не предполагалось, будто эта область составляетъ сама въ себѣ какое-то замкнутое и самодовольное цѣлое. Никакъ не хотятъ видѣть, что частныя, гражданскія отношенія не болѣе какъ узоры на общемъ фонѣ общественности, то же что краски въ картинѣ, что волны въ морѣ. Отсюда и общая часть, неправильно перенесенная изъ публичнаго права въ гражданское, совсѣмъ имѣетъ не тотъ видъ, какой бы должна была имѣть; она теперь только неполный и искаженный отрывокъ изъ ученій публичнаго права, которыя, безъ этой необходимой составной своей части, въ свою очередь, выходятъ тоже неполными и недостаточными.

Перейдемъ теперь ко второй, особой части, содержащей, какъ сказано, разные роды и виды гражданскихъ правъ и отношеній. Здѣсь тотчасъ же невольно останавливаютъ на себѣ вниманіе семейныя права: бракъ, родительская власть, союзъ родственный, опека и попечительство. Что общаго имѣютъ всѣ эти права и отношенія съ правами имущественными, съ правами по обязательствамъ, съ юридическими отношеніями, возникающими при переходѣ правъ по началамъ наслѣдованія? Рѣшительно ничего, ни по характеру, ни по свойствамъ. Семейныя права и отношенія, безъ сомнѣнія, имѣютъ вліяніе на правоспособность, могутъ быть источникомъ, основаніемъ особаго рода имущественныхъ правъ и обязательствъ; но развѣ это уполномочиваетъ включать ихъ самихъ въ гражданское право, называть ихъ самихъ гражданскими правами, гражданскими юридическими отношеніями? Имущественныя права имѣютъ предметомъ физическія вещи и цѣнности; обязательства имѣютъ предметомъ услуги всякаго рода, тоже когда онѣ представляютъ матеріальныя, вещественныя цѣнности. Какія же вещи и вещественныя цѣнности составляютъ предметъ брака и родительской власти? Мало того: что же собственно юридическаго въ сущности брачнаго союза и союза родителей и дѣтей? Рѣшительно ничего. Они не поддаются ни подъ какія юридическія опредѣленія, и потому лежатъ

внѣ области права; они только снаружи обставляются юридически; ихъ начало и прекращеніе подводятся закономъ подъ юридическія нормы; затѣмъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда внутренняя, нравственная связь, которая составляетъ ихъ сущность, пренебрежена, когда являются семейныя несогласія и раздоры, идущіе такъ далеко, что члены семьи посягаютъ на честь, личную и имущественную неприкосновенность другъ друга,—тогда, но тогда только, законодательство вмѣшивается въ семейныя отношенія, на дѣлѣ уже переставшія быть семейными, и сообразуясь съ сущностью семейныхъ связей, на сколько ее можно уловить во внѣшнихъ формахъ и признакахъ, опредѣляетъ юридически взаимныя права и обязанности членовъ семейства. Эти опредѣленія — лишь очень далекій, слабый отголосокъ семейныхъ отношеній, едва-едва ихъ напоминающій, потому что все юридическое, по существу своему, болѣе раздѣляетъ, чѣмъ соединяетъ, или же соединяетъ внѣшнимъ образомъ то, что само по себѣ отдѣльно и разрозненно; какъ же можетъ оно дать и приблизительное понятіе о связяхъ, основанныхъ прежде и больше всего на взаимной любви и преданности, слѣдовательно, именно на единеніи? Оттого-то юридическія опредѣленія семейныхъ отношеній вступаютъ въ силу лишь въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ послѣднихъ на дѣлѣ уже нѣтъ; а гдѣ они дѣйствительно существуютъ, тамъ юридическія ихъ опредѣленія не имѣютъ приложенія, потому что семейные союзы и юридическія отношенія взаимно исключаютъ другъ друга.

Итакъ, ни по предмету, ни по характеру, семья и семейные союзы не имѣютъ ничего общаго съ прочими юридическими отношеніями, и если отчасти понятны историческія причины, почему они у римлянъ входили въ составъ гражданскаго права въ тогдашнемъ смыслѣ этого названія, то нельзя по истинѣ не удивляться, какимъ образомъ они до сихъ поръ причисляются къ гражданскимъ правамъ и отношеніямъ, хотя бы даже въ томъ несвойственномъ семьѣ, недостаточномъ, ненормальномъ, искаженномъ видѣ, въ какомъ она является въ юридическихъ опредѣленіяхъ?

Не распространяясь о союзѣ родственномъ, который тоже входитъ лишь одной своей стороной въ гражданское право, именно какъ источникъ, основаніе, условіе гражданскихъ правъ и отношеній, перейдемъ къ опекѣ и попечительству. Ихъ характеръ опять совсѣмъ особый и имѣетъ мало общаго съ семейными правами съ одной стороны, съ правами и отношеніями имущественными и по обязательствамъ—съ другой. И опека и попечительство дополняютъ, только въ различной мѣрѣ и степени, неспособность людей лично и самостоятельно пользоваться своими правами, распоряжаться своими дѣлами и имуществомъ по своему усмотрѣнію. Опека отчасти замѣняетъ родительскую власть только для круглыхъ сиротъ; по нашему законодательству она впрочемъ и для круглыхъ сиротъ назначается только когда у нихъ есть какое нибудь имущество; во всѣхъ другихъ случаяхъ она не имѣетъ и съ нею ничего общаго; поэтому-то родители могутъ быть вмѣстѣ и опекунами своихъ дѣтей. При такомъ значеніи опеки и попечительства, никакъ нельзя понять, почему они до сихъ поръ продолжаютъ включаться въ гражданское право и именно въ разрядъ семейныхъ правъ. Не странно ли видѣть, что опека надъ умалишенными и слабоумными, даже опека надъ мотами и расточителями стоятъ въ учебникахъ въ одной рубрикѣ съ опекою и попечительствомъ надъ малолѣтними и совершеннолѣтними и въ одномъ разрядѣ съ бракомъ и родительскою властью? Какъ не назвать такого состава гражданскаго права разнокалиберпымъ! Что же общаго между отношеніями по имуществамъ и по обязательствамъ съ отношеніями по дополненію неспособности лица самостоятельно управлять собою и своими дѣлами? Опека и попечительство, какъ и семья, могутъ установлять юридическія отношенія; но здѣсь рѣчь идетъ не объ этомъ ихъ послѣдствіи, а объ нихъ самихъ, о ихъ существѣ, независимо отъ необходимаго и возможнаго ихъ дѣйствія и вліянія.

Вотъ соображенія, по которымъ весь разрядъ семейныхъ правъ, въ полномъ его составѣ, не долженъ бы относиться къ гражданскому праву и принадлежитъ къ другимъ отдѣламъ законодательства и правовѣдѣнія. Опека и попечительство, по цѣли, для которой учреждаются, входятъ въ ученіе о правоспособности, которая, какъ извѣстно, бываетъ юридическая и такъ-называемая фактическая. Первая состоитъ въ юридической способности имѣть права, находиться въ юридическихъ отношеніяхъ; такъ достигшій 18-тилѣтняго возраста имѣетъ право вступить въ бракъ; кому исполнилось 70 лѣтъ, тотъ те-

ряетъ это право и т. п.; фактическая правоспособность предполагаетъ, что имѣющій право (юридически правоспособный) на столько зрѣлъ умомъ и волей, что можетъ самъ, по своему личному усмотрѣнію, пользоваться своими правами, не нуждаясь въ чужой помощи; этой способности не имѣютъ дѣти, умалишенные, слабоумные, имѣютъ, но не въ полной мѣрѣ, лишенные нѣкоторыхъ важнѣйшихъ внѣшнихъ чувствъ, напримѣръ, глухонѣмые, глухослѣпые, легко подвергающіеся обманамъ. Надъ всѣми такими лицами учреждается опека или попечительство; это установленіе совсѣмъ не частное, не приватное, а публичное, и какъ состоящее въ тѣснѣйшей связи съ правоспособностью, относится къ ней и должно излагаться вмѣстѣ съ нею.

Другое представляетъ бракъ и союзъ родителей. Въ той недостаточной и несвойственной имъ, по ихъ сущности, формѣ, въ какой они являются въ законодательствѣ, именно въ видѣ внѣшнихъ юридическихъ отношеній, они ставятъ человѣка въ извѣстное общественное положеніе, имѣющее, съ юридической точки зрѣнія, много общаго съ положеніемъ, которое рождается вслѣдствіе принадлежности къ общинѣ, званію, сословію, государству, къ извѣстному исповѣданію; общественное положеніе и есть именно то, что римляне называли status и къ видамъ котораго, очень справедливо, причисляли тоже и фамильное или семейное положеніе (status familiae); оно, какъ и всѣ другіе общественныя положенія, которыя мы исчислили, можетъ быть источникомъ и основаніемъ разныхъ гражданскихъ правъ и юридическихъ отношеній, установлять ихъ, видоизмѣнять, прекращать, не будучи само ни гражданскимъ правомъ, ни гражданскимъ юридическимъ отношеніемъ, а лишь извѣстнымъ общественнымъ состояніемъ. Около него группируются, сообразно съ его особенностями, и особенныя гражданскія права и отношенія, имъ созданныя, носящія на себѣ его печать и которыхъ бы не было въ этой формѣ, еслибъ оно не существовало; поэтому Бекингъ совершенно правъ, отдѣляя въ особыя группы сложныя гражданскія права, т.-е. такія, въ которыхъ общія свойства правъ и отношеній получаютъ особый оттѣнокъ отъ основанія, подъ вліяніемъ котораго они сложились. Такія группы сложныхъ гражданскихъ правъ и отношеній образуются около всѣхъ важнѣйшихъ началъ общественнаго и государственнаго быта, въ томъ числѣ и около семьи, которая занимаетъ между ними одно изъ первыхъ мѣстъ. Какъ извѣстное общественное положеніе или состояніе, союзъ брачный, союзъ родителей и дѣтей и союзъ родственный должны быть перенесены, въ томъ видѣ, какъ они опредѣляются юридически, въ ученіе о состояніяхъ, разумѣя подъ „состояніями“ не одни общественные разряды, классы или сословія, какъ понимаетъ ихъ Сводъ законовъ, а всякое общественное положеніе въ государствѣ, какое бы ни было, если оно только юридически опредѣлено и имѣетъ, тоже юридически, вліяніе на правоспособность, съ которой состоянія, въ этомъ болѣе общемъ смыслѣ, имѣютъ самую близкую, тѣсную и необходимую связь.

И такъ, вотъ сколько разнородныхъ предметовъ входитъ теперь, по ошибкѣ или по недоразумѣніямъ, въ составъ гражданскаго права и считаются его существеннымъ содержаніемъ, тогда какъ, на самомъ дѣлѣ, они принадлежатъ къ публичному праву. Мудрено ли, что различіе между послѣднимъ и гражданскимъ правомъ такъ неопредѣленно и сбивчиво? Мудрено ли, что по теперешнему составу гражданскаго права никакъ нельзя вывести точнаго его опредѣленія, ни означить его предметы, объемъ и предѣлы? Практическія потребности рѣшили, случайнымъ образомъ, что̀ должно къ нему принадлежать; преданіе скрѣпило, а ученая рутина силится оправдать этотъ составъ разными соображеніями.

V.

Запутанность, происходящая отъ включенія многихъ предметовъ гражданскаго права въ публичное, и наоборотъ, многихъ ученій публичнаго права въ составъ гражданскаго, объясняется тѣмъ, что мы упорно и слѣпо, до сихъ поръ, держимся римской теоріи, не обращая вниманія на то, что между бытомъ временъ римской имперіи и сложившимися подъ его вліяніемъ понятіями и воззрѣніями, и между условіями, при которыхъ мы живемъ,—огромная, неизмѣримая разница. Одинъ опытъ и наука, сами по себѣ, даютъ уже болѣе точныя и ясныя понятія и представленія о вещахъ, и потому было бы вовсе неудивительно, еслибъ мы, даже продолжая жить точно также, какъ римляне, черезъ слишкомъ полторы тысячи лѣтъ, додумались наконецъ

до чего нибудь получше римскаго различенія публичнаго отъ частнаго; но тутъ, къ естественнымъ успѣхамъ опыта и знанія, присоединилось еще глубокое, коренное различіе въ самыхъ основаніяхъ римскаго и нашего быта. Когда римская юриспруденція процвѣтала, римскій общественный духъ давно угасъ, древнее общество представляло собраніе единицъ, индивидуальностей, разрозненныхъ, распавшихся до того, что никакія учрежденія не могли болѣе воскресить между ними общественной жизни; эти атомы, погруженные въ себя, не имѣвшіе между собою никакой живой связи, находившіеся только по необходимости въ наружныхъ соприкосновеніяхъ между собою, связывались внѣшнимъ, механическимъ образомъ въ одно цѣлое государственною властью. Такой бытъ, въ которомъ индивидуальность была единственнымъ началомъ, единственной точкой отправленія, произвелъ римскихъ стоиковъ и римскихъ эпикурейцевъ,—онъ же произвелъ и римское право; эти явленія имѣютъ внутреннее сродство, потому что выросли на одной и той же нравственной и общественной почвѣ. Въ римскомъ правѣ, всѣ права, юридическія отношенія и начала освѣщены съ точки зрѣнія личности, индивидуальности; публичными признаются только: внѣшняя общественная и государственная связь, ея принадлежности, ея способы дѣйствія; все же остальное есть частное, приватное; и такъ, одно отъ другого отличено по однимъ лишь внѣшнимъ признакамъ.

Бытъ и воззрѣнія новыхъ народовъ совершенно противоположны этимъ. Въ теперешней Европѣ жизнь слагается изъ безчисленнаго множества общественныхъ союзовъ, мѣстныхъ, по званіямъ и сословіямъ, по исповѣданіямъ, по занятіямъ, производству и промысламъ, по ученымъ и общественнымъ цѣлямъ. Эти союзы, или существуя другъ подлѣ друга, или постепенно возвышаясь одни надъ другими цѣлыми рядами круговъ, и концентрическихъ и пересѣкающихся во всѣхъ возможныхъ направленіяхъ, и поднимаясь такимъ образомъ до высшей государственной, политической среды, связываютъ частную, индивидуальную жизнь съ государственной, не даютъ личности замкнуться исключительно въ себѣ, зачерствѣть въ своей обособленности, поддерживаютъ въ ней общественный духъ и служатъ посредниками между индивидуальнымъ бытомъ и высшими интересами публичной и государственной жизни. Общественный духъ, которымъ проникнуты новыя европейскія общества, не созданъ политическими учрежденіями, а въ нихъ лишь выразился; онъ данъ этими безчисленными кружками и союзами, которые овладѣваютъ человѣкомъ чуть-чуть не со дня его рожденія и ужъ непремѣнно со школьной скамьи, воспитываютъ его и поддерживаютъ въ общественной жизни и дѣятельности до самой гробовой доски. Ясно, что при такихъ условіяхъ должны были сложиться совсѣмъ другія понятія о публичномъ и частномъ. То и другое у новыхъ народовъ такъ близко другъ къ другу, такъ взаимно проникаетъ другъ друга, что о различеніи и разграниченіи ихъ по внѣшнимъ признакамъ, какъ дѣлали римляне временъ имперіи, не можетъ быть и рѣчи. Оттого, мы грѣшимъ въ совершенно противоположномъ смыслѣ съ римлянами; мы, можетъ быть, слишкомъ все обобщаемъ, чрезъ мѣру придаемъ частному общественный и публичный характеръ, невоздержно возводимъ каждое индивидуальное, единичное, частное явленіе тотчасъ же въ общій принципъ, въ общее начало. По свойствамъ нашего быта и нашихъ воззрѣній, мы склонны до того улетучивать все частное, особенное, въ публичное и общее, что, можетъ быть, переступаемъ черту должнаго, перепадаемъ въ излишество и крайность, отказываемъ индивидуальному, частному, единичному даже въ той долѣ самостоятельности, самобытности, которая принадлежитъ ему по праву, и которую римляне временъ имперіи, наоборотъ, преувеличивали и раздували до крайности, до излишества. Не въ этой ли наклонности новыхъ народовъ чрезмѣрно обобщать индивидуальное и частное скрывается причина, почему у нихъ уголовное и публичное право развились такъ блистательно, а гражданское осталось при римскихъ образцахъ? Не этимъ ли объясняется странное явленіе, что новые европейскіе народы, сознавая неудовлетворительность римскаго права для современнаго быта, частнаго и общественнаго, до сихъ поръ, однако, не могутъ съ нимъ разстаться? Не потому ли столько времени и такъ упорно держится предразсудокъ, ничѣмъ не оправдываемый, будто бы гражданское право есть область индивидуальной воли и свободы? Римскій взглядъ на всѣ юридическія явленія, даже и на очевидно публичныя, общественныя, съ точки зрѣнія личности,

индивидуальности, дѣйствительно представляетъ, въ сравненіи съ точкой зрѣнія новыхъ европейскихъ народовъ на тѣ же явленія, хотя и въ преувеличенныхъ размѣрахъ, начало, которымъ современные народы, можетъ быть, болѣе пренебрегаютъ, чѣмъ бы слѣдовало.

Не развивая далѣе этихъ мыслей, замѣтимъ, что существованіе двухъ, такъ рѣзко другъ другу противорѣчащихъ воззрѣній на юридическія явленія, доказываетъ необходимость снова критически изслѣдовать вопросъ о различіи публичнаго и приватнаго. Римляне на все смотрѣли съ частной, партикулярной, а новые народы европейскаго материка,—съ публичной точки зрѣнія. Удивительно, однако, что какъ римскіе юристы, по однимъ наружнымъ признакамъ, отнесли нѣкоторыя юридическія явленія къ числу публичныхъ, также точно и современные правовѣды, по однимъ наружнымъ признакамъ, именно по преданіямъ римскаго права, считаютъ извѣстныя юридическія явленія частными, приватными. Въ этой послѣдовательности того и другаго взгляда, въ недостаткѣ критическаго проведенія той и другой теоріи до конца и скрывается, какъ мы думаемъ, причина путаницы. Сопоставленіе и противуположеніе публичнаго и частнаго, потому только считалось, и до сихъ поръ считается, возможнымъ, что ни то, ни другое не было возведено, какъ слѣдуетъ, до ихъ общихъ теоретическихъ основаній; и римскіе и новые юристы смѣшиваютъ теоретическую точку зрѣнія съ положительной и практической, и именно поэтому останавливаются въ своихъ изслѣдованіяхъ на полдорогѣ передъ внѣшними данными. Вслѣдствіе этого, въ ихъ взглядахъ, ихъ теоріяхъ, нѣтъ одного существеннаго достоинства,—именно строгой послѣдовательности; и вотъ причина, почему они запутались и сбились въ окончательныхъ своихъ результатахъ.

Мы думаемъ и твердо увѣрены, что сопоставленіе и противуположеніе публичнаго и приватнаго, государственнаго и частнаго, не можетъ и не должно служить основаніемъ для разграниченія правъ и юридическихъ отношеній публичныхъ отъ гражданскихъ, потому что нѣтъ такого юридическаго явленія, которое бы не имѣло, въ одно и тоже время, и публичнаго, и приватнаго характера; тотъ и другой зависятъ лишь отъ точки зрѣнія на одинъ и тотъ же предметъ, а при классификаціи по точкамъ зрѣнія, когда онѣ одинаково примѣняются ко всѣмъ предметамъ, непремѣнно должно произойти то же, что случилось по поводу извѣстной статуи, о которой двое ломали копья,—одинъ, чтобъ доказать, что она золотая, а другой—что она серебряная; на самомъ же дѣлѣ она, съ одной стороны, была золотая, а съ другой—серебряная, но каждый изъ противниковъ видѣлъ ее только съ одной стороны. Распредѣлить предметы по классамъ, на основаніи признаковъ, всѣмъ имъ общихъ, очевидно, никакъ нельзя; если всѣ юридическія явленія, въ одно и тоже время, съ одной точки зрѣнія, имѣютъ публичный и государственный характеръ, а съ другой—приватный и частный, то было бы противно здравому смыслу раздѣлить всѣ эти явленія на двѣ категоріи и сказать, что одни, эти вотъ, принадлежатъ къ государственному публичному праву, а другія, вотъ эти, къ частному, приватному; и тѣ и другія, т.-е. всѣ, будутъ принадлежать къ обѣимъ категоріямъ, а на самомъ дѣлѣ ни къ одной изъ нихъ, потому что такихъ категорій существовать не можетъ.

Такимъ образомъ, съ мыслью, найти въ гражданскомъ правѣ одни частныя, приватныя юридическія отношенія и права, мы должны совсѣмъ разстаться.

Но нельзя ли найти какой-нибудь другой признакъ, которымъ бы гражданскія права и юридическія отношенія отличались отъ публичныхъ? Не слѣдуетъ ли, напримѣръ, искать его въ способахъ ихъ установленія? Мы подробно разсмотрѣли попытку такого рода и нашли, что она тоже не приводитъ къ желаемому результату. Стало быть, и съ мыслью разграничить публичное право отъ гражданскаго по способамъ установленія правъ и юридическихъ отношеній надо тоже разстаться.

Говоря о гражданскомъ правѣ, мы однако представляемъ себѣ то, которое подъ этимъ названіемъ теперь разумѣется, и предполагаемъ, что оно образуетъ нѣчто однородное, цѣлое, полное, округленное въ себѣ. Но такъ ли это? Всматриваясь внимательно въ его содержаніе, мы находимъ, что и это ошибка: въ немъ много лишняго и многаго недостаетъ.

Послѣ всего этого очевидно, что теперешнее гражданское право, съ его непонятнымъ названіемъ, есть ветхое зданіе, построенное изъ разнопестраго матеріала, по ошибочному плану, при начертаніи котораго недоразумѣ-

пія и случайности играли немаловажную роль, Эту старую храмину слѣдуетъ разобрать сверху до низу, хорошенько перебрать матеріалъ, и воздвигнуть вновь на правильныхъ теоретическихъ основаніяхъ. Коренная ея перестройка есть единственный способъ освободить юридическую теорію и практику отъ безчисленныхъ путаницъ, напрасныхъ и ненужныхъ хитросплетеній и безконечныхъ споровъ, завѣщанныхъ отъ старины неестественною, уродливой системой, которая удержалась въ главныхъ чертахъ до сихъ поръ, только съ частичными наружными подновленіями и прикрасами, разсчитанными на то, чтобы придать ей современный видъ и скрыть ея глубокія трещины.

Чтобы построить гражданское право на новыхъ основаніяхъ, необходимо прежде всего опредѣлить, какія права и юридическія отношенія должны составить его содержаніе въ новомъ видѣ. Для разрѣшенія этого вопроса мы имѣемъ въ предшествующихъ изслѣдованіяхъ два указанія, которыми и можемъ теперь воспользоваться. Во-первыхъ, мы видѣли, что весь разрядъ семейныхъ отношеній долженъ быть выключенъ изъ гражданскаго права, потому что не имѣетъ ничего общаго ни съ вещными правами, ни съ правами по обязательствамъ, ни съ юридическими отношеніями, возникающими при наслѣдованіи. Семейное право слѣдуетъ перенести въ публичное право. Во-вторыхъ, мы старались въ своемъ мѣстѣ показать, что государственные, публичные элементы, по своему существу, по своей природѣ, суть начала, принципы, идеи, которыя въ дѣйствительности, внѣшнимъ образомъ, представляются публичными учрежденіями и должностными лицами. Существованіе и публичная дѣятельность тѣхъ и другихъ ставятъ ихъ въ безпрерывныя соприкосновенія съ частными лицами и имуществами. При всѣхъ такихъ соприкосновеніяхъ, учрежденія и должности представляющія государство, и результаты ихъ дѣятельности, получаютъ приватный характеръ. Это совсѣмъ не значитъ, что государственныя учрежденія, государственныя публичныя должности, государственная публичная дѣятельность, могутъ когда-нибудь сами по себѣ, сдѣлаться частными, приватными; но этимъ выражается, что соприкосновенія ихъ, не вообще съ публикой, съ народомъ, со всѣми,—а съ отдѣльными частными лицами, установляютъ, измѣняютъ или упраздняютъ права и юридическія отношенія, по своему характеру частныя, приватныя, несмотря на то, что основанія, побужденія и цѣли при установленіи, измѣненіи и отмѣнѣ ихъ, не приватныя, а публичныя.

Въ положительныхъ законодательствахъ новыхъ европейскихъ народовъ (кромѣ Англіи) замѣтна, въ этомъ отношеніи, нѣкоторая непослѣдовательность. Одни права и юридическія отношенія, возникающія вслѣдствіе соприкосновенія государства съ частными лицами, причисляются къ гражданскому праву, другія,—къ публичному или государственному, по разнымъ произвольнымъ и случайнымъ соображеніямъ, а главнымъ образомъ на основаніи римскаго права. Мы думаемъ, что такого различенія дѣлать не слѣдуетъ, потому что всѣ права и юридическія отношенія этого рода имѣютъ частный характеръ и слѣдовательно должны принадлежать къ гражданскому праву. Такимъ образомъ, къ нему должно присоединить, сверхъ отношеній государства съ частными лицами по имущественнымъ правамъ, сверхъ заключаемыхъ между государствомъ и частными лицами контрактовъ и договоровъ, сверхъ обязательствъ, взаимно между ними возникающихъ изъ нанесенія ущерба и убытковъ,—еще и юридическія отношенія, возникающія по взысканію (но отнюдь не по установленію въ видѣ общей мѣры) податей и денежныхъ повинностей, по отправленію (тоже никакъ не по установленію въ видѣ общей мѣры) вещественныхъ и личныхъ натуральныхъ повинностей; взаимныя имущественныя и денежныя претензіи правительства или частныхъ лицъ съ одной стороны, чиновниковъ — съ другой, возникающія по поводу отправленія послѣдними служебныхъ обязанностей; всякаго рода денежныя и имущественныя сдѣлки и разсчеты между правительственными учрежденіями и должностными лицами съ одной стороны, частными лицами—съ другой, по дѣламъ и надобностямъ службы; взысканіе (а не установленіе въ видѣ общей мѣры) пошлинъ, акцизовъ, штрафовъ, пеней и вообще всякаго рода сборовъ, какіе бы они ни были.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что даже съ общепринятой теперь точки зрѣнія на гражданское право, нынѣшній составъ его не выдерживаетъ критики и оказывается, съ одной стороны, слишкомъ обширнымъ, а съ другой—не полнымъ. Измѣнивъ его по этимъ указаніямъ, мы получимъ цѣлый, очень обширный

разрядъ или классъ правъ и юридическихъ отношеній, однородныхъ, имѣющихъ общіе всѣмъ имъ характеристическіе признаки, и потому подходящихъ подъ одно общее опредѣленіе. И такъ, одно измѣненіе содержанія или состава уже даетъ твердое основаніе, точку опоры и руководную нить для коренной перестройки теперешней системы гражданскаго права; намъ остается только строго ихъ держаться, чтобы, не отклоняясь отъ прямого пути, достигнуть правильнаго результата.

Разсмотримъ сперва внимательно права и юридическія отношенія, которыя вошли въ новый составъ гражданскаго права. Какая у нихъ общая черта, общій характеристическій признакъ? Онъ состоитъ въ слѣдующемъ: всѣ безъ изъятія права и юридическія отношенія, принадлежащія къ этому новому составу, имѣютъ предметомъ матеріальныя, вещественныя цѣнности, въ какомъ бы то видѣ ни было,—въ видѣ ли физическихъ вещей, или въ видѣ правъ или услугъ.

Это первый выводъ. Имъ опредѣляется, точнымъ образомъ, содержаніе гражданскаго права въ новомъ его видѣ. Затѣмъ, будутъ ли принадлежащія къ нему права и юридическія отношенія имѣть болѣе публичный, или болѣе частный характеръ, будутъ ли они результатомъ частной или правительственной дѣятельности, установлены ли они частною волею, по взаимному соглашенію, или закономъ, административною мѣрою, судебнымъ рѣшеніемъ, или внѣшнимъ матеріальнымъ фактомъ,—это совершенно все равно: право или юридическое отношеніе принадлежитъ или не принадлежитъ къ гражданскому праву въ новомъ его видѣ, смотря по тому, имѣетъ ли оно предметомъ физическую вещь, услугу, вообще что бы то ни было, представляющее матеріальную цѣнность, или не имѣетъ; изъ этого общаго правила нѣтъ исключеній. Этимъ устраняются всѣ нескончаемые и чрезвычайно запутанные споры о томъ, какія права и юридическія отношенія слѣдуетъ причислять къ публичному и какія къ частному праву, по характеру, значенію, по способамъ установленія, измѣненія, прекращенія. Вещественная цѣнность служитъ самымъ вѣрнымъ, безошибочнымъ и наглядньмъ показателемъ гражданскихъ правъ и юридическихъ отношеній, причемъ одни изъ нихъ могутъ имѣть болѣе или менѣе публичный, другія—болѣе или менѣе частный характеръ, одни могутъ возникать такъ, другія иначе.

Второй выводъ касается свойства гражданскихъ правъ, гражданскихъ юридическихъ отношеній, въ ихъ новомъ значеніи, которое мы сейчасъ опредѣлили. Когда мы говоримъ, что предметъ права есть вещь, услуга, матеріальная цѣнность, то уже этимъ самымъ выражается, что такія права — не общія начала, не общія юридическія идеи, а индивидуальныя, единичныя, особенныя, частныя юридическія явленія, во-первыхъ, потому, что таковы по своей природѣ вещи, услуги, цѣнности, а во-вторыхъ, потому, что только извѣстныя, опредѣленныя, дѣйствительныя или такъ-называемыя юридическія лица, по одиночкѣ или въ совокупности, могутъ имѣть права на цѣнности. Тоже самое и по тѣмъ же причинамъ должно сказать и о юридическихъ отношеніяхъ, которыхъ предметъ—матеріальныя цѣнности; эти отношенія, по необходимости,—тоже индивидуальныя, частныя, единичныя юридическія явленія, потому что вещественная цѣнность непремѣнно предполагаетъ отношенія между извѣстными лицами, а не вообще между лицами.

И такъ, характеристическое свойство гражданскихъ правъ, гражданскихъ юридическихъ отношеній заключается въ томъ, что они—такія-то, опредѣленныя, извѣстныя, а потому единичныя, обособленныя юридическія явленія, а не общія юридическія начала, принципы, идеи. Это свойство, какъ мы сказали, существенно и исключительно обусловливается тѣмъ, что предметъ ихъ—матеріальныя, слѣдовательно извѣстныя, опредѣленныя, тоже единичныя и обособленныя цѣнности.

Чтобы пояснить нашу мысль, повѣримъ ее на любомъ примѣрѣ изъ гражданскаго права. Возьмемъ хоть такой случай: кто-нибудь присваиваетъ себѣ неправильно чужую собственность; судъ защищаетъ хозяина и принуждаетъ нарушителя отдать ее назадъ. Разсмотримъ этотъ случай и постараемся опредѣлить элементы, изъ которыхъ онъ слагается. Во-первыхъ, мы видимъ изъ него, что существуетъ извѣстное лицо, владѣющее извѣстною вещью на правѣ собственности; это право — тоже извѣстное, а не вообще право собственности, потому что принадлежитъ этому извѣстному лицу на эту извѣстную вещь. Во-вторыхъ, мы видимъ, что есть другое, тоже извѣстное лицо, которое неправильно нарушаетъ эту извѣстную собственность. Въ-третьихъ, мы видимъ, что судъ за-

ставляетъ этого нарушителя возвратить эту, такую-то собственность такому-то, извѣстному ея хозяину. Вотъ передъ нами цѣлый рядъ частныхъ явленій: такая-то собственность, на такую-то вещь, такого-то хозяина; такое-то ея нарушеніе такимъ-то лицомъ; принужденіе судомъ этого лица возвратить эту вещь ея такому-то хозяину. Всѣ эти явленія, взятыя отдѣльно и въ совокупности, не понятны; спрашивается: почему владѣніе вещью есть собственность и право, почему присвоеніе чужой вещи есть нарушеніе права собственности, почему нарушитель долженъ возвратить вещь ея хозяину, почему за нарушеніемъ слѣдуетъ вмѣшательство суда и почему судъ имѣетъ власть принудить нарушителя возвратить вещь хозяину? На всѣ эти вопросы, въ самомъ приведенномъ случаѣ, нѣтъ отвѣта; мы находимъ отвѣтъ лишь въ томъ общемъ началѣ публичнаго права, что въ организованномъ общежитіи обладаніе каждаго лица какою-либо вещью, когда такое обладаніе не нарушаетъ обладанія тою же вещью другого лица или другихъ лицъ, составляетъ право, которое должно быть признаваемо и уважаемо всѣми и каждымъ, другими словами не должно быть никѣмъ нарушаемо; это общее начало обязательно для всѣхъ безъ исключенія, подъ страхомъ принужденія къ его исполненію судомъ; оно и есть источникъ, причина, основаніе, которые предполагаются въ приведенномъ случаѣ и объясняютъ всѣ отдѣльныя явленія, на которыя мы его разложили, и ихъ взаимную связь. Такихъ же точно случаевъ можетъ быть множество, и всѣ они будутъ объясняться тѣмъ же общимъ началомъ, которое и для всѣхъ нихъ будетъ служить источникомъ, причиной, основаніемъ, будетъ во всѣхъ нихъ предполагаться, какъ и въ этомъ. Однако, дѣйствуя во всѣхъ такихъ случаяхъ, оно, само по себѣ, не есть ни гражданское право, ни гражданское юридическое отношеніе; гражданскимъ правомъ будетъ именно каждый отдѣльный случай обладанія извѣстнаго лица извѣстною вещью; гражданскимъ юридическимъ отношеніемъ будетъ каждый отдѣльный случай соприкосновенія такого-то хозяина извѣстной вещи съ такимъ-то другимъ лицомъ, по этой вещи, или по поводу ея; отдѣльныхъ случаевъ такого обладанія и такихъ соприкосновеній можетъ быть очень много, и всѣ они будутъ гражданскими правами и гражданскими юридическими отношеніями, когда то общее начало, о которомъ мы говорили, является въ нихъ какъ основаніе, причина, когда оно въ нихъ предполагается. Отдѣльные случаи соприкосновенія хозяина съ другими лицами о своей вещи или по поводу ея, могутъ состоять въ добровольныхъ соглашеніяхъ и сдѣлкахъ съ ними, и это будетъ выражать, что эти лица признаютъ его право на эту вещь; или случаи соприкосновенія могутъ состоять въ присвоеніи постороннимъ лицомъ или посторонними лицами этой вещи, несмотря на то, что хозяинъ имѣетъ на нее право собственности; это будутъ нарушенія его права съ ихъ стороны, противъ которыхъ судъ, каждый разъ, будетъ его защищать; и случаи признанія права собственности хозяина, и случаи нарушенія его, какъ ни различны между собою, однако равно предполагаютъ общее начало публичнаго права, приведенное выше, потому что безъ него обладаніе хозяина вещью не было бы правомъ, присвоеніе его вещи другимъ лицомъ не было бы нарушеніемъ. Что же мы видимъ? Общее начало права собственности, въ общей своей формѣ, существуетъ только въ законѣ, да въ нашемъ сознаніи; въ дѣйствительности же, въ этомъ видѣ, никогда, ни въ чемъ не осуществляется, а выражается только въ отдѣльныхъ случаяхъ права собственности такихъ-то лицъ на такія-то вещи, въ отдѣльныхъ случаяхъ юридическихъ отношеній такихъ-то изъ хозяевъ о ихъ извѣстныхъ вещахъ или по поводу этихъ вещей, съ такими-то посторонними лицами. Мало того: въ общей своей формѣ, указанное общее начало опредѣляетъ и права и отношенія по этому праву между лицами, потому что каждое право есть непремѣнно и отношеніе; а въ дѣйствительности, право собственности можетъ существовать безъ юридическихъ отношеній, потому что иной хозяинъ, по своей вещи, очень легко можетъ не имѣть никакихъ соприкосновеній съ другими лицами; живутъ же въ обществѣ люди, не знаясь совсѣмъ, даже не подозрѣвая существованія другъ друга; а между тѣмъ, общее начало публичнаго права, служащее основаніемъ права собственности, для всѣхъ нихъ обязательно, и по закону, и по сознанію. Итакъ, то что въ публичномъ правѣ есть общее правило, начало, принципъ, то въ гражданскомъ правѣ есть особое, единичное явленіе, частный случай, дѣйствительное примѣненіе общаго правила. Въ этомъ-то и заключается коренное, существенное свойство

гражданскихъ правъ и юридическихъ отношеній, что они—частные случаи, явленія, а не начала, которыя по своей природѣ—общія и именно поэтому имѣютъ публичный характеръ и принадлежатъ къ публичному праву. Въ этомъ смыслѣ, какое гражданское право и гражданское юридическое отношеніе ни взять, оно никогда не имѣетъ своего общаго основанія или предположенія въ себѣ самомъ, а непремѣнно въ какомъ-нибудь общемъ началѣ публичнаго права. Юристы-теоретики, къ сожалѣнію, не всегда это помнятъ, и потому нерѣдко впадаютъ въ важныя ошибки. Примѣромъ можетъ служить тоже право собственности; вмѣсто того, чтобы искать объясненія его въ общихъ основаніяхъ общежитія и организованной общественности, юристы остановились на связи между человѣкомъ и вещью, и увидѣли въ обладаніи послѣднею зародышъ правъ и юридическихъ отношеній, которыя, будто бы, поэтому и обязательны для всѣхъ людей. Но отношенія человѣка къ внѣшней природѣ, сами по себѣ, очевидно, не заключаютъ въ себѣ и не могутъ заключать ничего юридическаго; юридическій характеръ придаютъ имъ только взаимныя отношенія людей въ устроенномъ общежитіи, внѣ котораго нѣтъ и не можетъ быть ничего юридическаго.

Такимъ образомъ, повторяемъ, надобно строго отличать общія начала, основанія, предположенія гражданскихъ правъ и гражданскихъ юридическихъ отношеній, отъ самыхъ этихъ правъ и отношеній въ дѣйствительности; въ послѣдней они всегда являются въ видѣ извѣстныхъ случаевъ, слѣдовательно, непремѣнно единично, индивидуально, обособленно между извѣстными лицами, а не всѣми и каждымъ, въ извѣстной, практически опредѣленной и данной формѣ. Надо полагать, что смутное предчувствіе этой характеристической черты и заставило юристовъ считать гражданскія права и юридическія отношенія частными, приватными, подало мысль, что тѣ и другія по существу своему касаются индивидуальностей, личностей. Еслибы рѣчь шла только о терминахъ и выраженіяхъ, то конечно не стоило бы о нихъ много спорить; но въ томъ-то и дѣло, что въ этомъ случаѣ ошибочное выраженіе было послѣдствіемъ неяснаго представленія о самой сущности предмета, отчего наука и наводнилась безчисленными ошибками и ложными выводами. Изъ того, что частное, приватное различно отъ публичнаго, индивидуальное, личное—отъ общаго, заключили, что между самими гражданскими правами и гражданскими юридическими отношеніями можно различать публичныя отъ частныхъ, личныя отъ общихъ. Отсюда цѣлый рядъ запутанностей и недоразумѣній всякаго рода, для устраненія которыхъ и необходимо глубже вникнуть, почему же гражданскія права и отношенія имѣютъ частный и личный характеръ и въ какомъ именно смыслѣ ихъ можно назвать приватными,—признать, что личность играетъ въ нихъ первую, главную роль. Не дослѣдя этого свойства до его кореннаго основанія, мы осуждены вѣчно путаться, вѣчно смѣшивать публичное право съ гражданскимъ, вдаваться въ неестественныя построенія и принимать историческія преданія за теоретическіе принципы науки.

Все сказанное выше о гражданскомъ правѣ, какимъ оно должно быть въ новомъ своемъ видѣ, можетъ быть выражено въ слѣдующихъ, немногихъ словахъ: къ гражданскому праву принадлежатъ всѣ права и юридическія отношенія, которыя имѣютъ предметомъ физическія вещи, услуги и вообще всякія матеріальныя, вещественныя цѣнности. Имѣютъ ли эти права и отношенія преимущественно публичное, или преимущественно частное значеніе, установляются ли они волею частныхъ лицъ, или закономъ, административными мѣрами, судебными рѣшеніями или матеріальными фактами, — не составляетъ существенной разницы; но по свойству предметовъ, съ которыми гражданскія права и юридическія отношенія имѣютъ дѣло, эти права и отношенія имѣютъ личный, индивидуальный, единичный характеръ, и этимъ отличаются отъ публичныхъ правъ и отношеній, которыя, по существу своему, суть общія, ибо имѣютъ дѣло съ общими юридическими началами, основаніями, идеями.

Слѣдуетъ ли удержать за гражданскимъ правомъ, въ новомъ его видѣ, теперешнее, ничего не значащее, ничего не выражающее названіе, или надо придумать новое, и какую систему принять для классификаціи безчисленныхъ и чрезвычайно разнообразныхъ гражданскихъ правъ и отношеній,—это вопросы здѣсь для насъ второстепенные и не особенно важные. Можно назвать гражданское право—„правомъ на вещественныя цѣнности“ или „правами на вещи, услуги и матеріальныя цѣнности“; но едва ли когда-ни-

будь эти названія получатъ право гражданства въ правовѣдѣніи и особливо въ положительныхъ законодательствахъ, потому что слишкомъ искусственны или длинны; и такъ, можетъ быть всего проще будетъ остаться при теперешнемъ общемъ названіи—„гражданское право“, къ которому уже привыкли, —разумѣется, соединяя съ нимъ не теперешнее, а другое значеніе; еще лучше было бы, кажется, совсѣмъ отбросить общее названіе и удержать только принятыя теперь названія двухъ главнѣйшихъ подраздѣленій гражданскихъ правъ и отношеній на имущественныя или вещныя и по обязательствамъ; мы бы предпочли эти частныя названія общему потому уже, что и въ новомъ своемъ видѣ гражданское право должно, во всякомъ случаѣ, сохранить это подраздѣленіе, основанное на самомъ существѣ дѣла, и потому правильное. Дальнѣйшія подраздѣленія правъ вещныхъ и по обязательствамъ на простыя и сложныя и послѣднихъ на группы, будетъ уже зависѣть отъ особенностей положительныхъ законодательствъ и не можетъ быть предусмотрѣно общими теоретическими соображеніями.

Вотъ въ какомъ видѣ представляется намъ гражданское право, по своей сущности, очищенное отъ историческихъ наростовъ, высвобожденное изъ-подъ толстаго слоя произвольныхъ теоретическихъ толкованій, ошибочныхъ взглядовъ и всяческихъ недоразумѣній, старинныхъ и новыхъ. Только въ этомъ простомъ, естественномъ своемъ видѣ, оно образуетъ систему правъ и юридическихъ отношеній особаго рода, видимо отличающихся отъ всѣхъ другихъ своими особыми характеристическими признаками. Только разсматривая гражданское право въ этомъ настоящемъ его видѣ и свѣтѣ, мы можемъ правильно и вполнѣ оцѣнить его значеніе, характеръ и роль, предѣлы его дѣйствія и вліянія, его сильныя и слабыя стороны.

Гражданское право имѣетъ дѣло прямо, непосредственно съ внѣшними матеріальными фактами. Его назначеніе—подвести ихъ подъ юридическія опредѣленія, примѣнить къ нимъ общія начала, идеи права. Въ этомъ смыслѣ оно—азбука правовѣдѣнія, самая разнообразная, самая богатая формами, но за то самая бѣдная содержаніемъ отрасль права. Внѣшніе, матеріальные предметы имѣютъ въ ней огромное значеніе и придаютъ ей свой характеръ, свою печать. Занимаясь исключительно вещами и матеріальными цѣнностями гражданское право также безпощадно, также математически точно, мы готовы почти сказать—также бездушно, какъ внѣшняя природа; изъ всѣхъ юридическихъ наукъ оно ближе всѣхъ подходитъ къ математикѣ, которая тоже занимается лишь внѣшнею стороною внѣшнихъ предметовъ. Какъ послѣдніе слабо, недостаточно выражаютъ наши мысли, цѣли, стремленія, часто передаютъ ихъ въ искаженномъ видѣ и всегда неполно, несовершенно,—какъ они служатъ лишь средствомъ для нашихъ цѣлей, точно также и гражданское право, его начала и основанія лежатъ внѣ его, роль его подчиненная, второстепенная и служебная; формы гражданскихъ правъ и юридическихъ отношеній лишь тускло, иносказательно отражаютъ на себѣ изгибы нашихъ мыслей, чувствъ, движеній нашей воли, наши намѣренія, словомъ нашу умственную и нравственную жизнь. Занимаю ли я деньги, чтобы играть въ карты, выручить друга изъ долговой тюрьмы, основать школу, домъ убогихъ, или удивить знакомыхъ и незнакомыхъ мимолетной роскошью, на займѣ не выразится ни одинъ изъ этихъ оттѣнковъ. Дѣлаю ли я подарокъ, чтобы помочь ближнему, обрадовать пріятеля, похвастать щедростью и богатствомъ, добиться благорасположенія лица, которое можетъ мнѣ быть полезно, или чтобы заставить хранить тайну,—юридическій характеръ дара будетъ, во всякомъ случаѣ, одинъ и тотъ же; мой домъ, какое бы я ему ни далъ назначеніе, какъ бы ни устроилъ его внутри и снаружи, какія бы цѣли, побужденія, мысли, желанія ни старался выразить въ его отдѣлкѣ, съ точки зрѣнія гражданскаго права будетъ лишь моя недвижимая собственность и ничего больше. Этимъ объясняется сухость, мертвенность, формализмъ, бездушіе и безстрастіе судебнаго и нотаріальнаго языка, которыя насъ непріятно поражаютъ, на которыя мы несправедливо жалуемся; языкъ гражданскаго права, какъ и языкъ математики, не можетъ быть другой. Но именно непосредственная связь гражданскаго права съ внѣшними предметами, и матеріальный характеръ, который оно отъ нихъ заимствуетъ, будучи источникомъ его недостаточности, односторонности и ограниченности, есть въ то же время источникъ его существенныхъ качествъ, причина его чрезвычайно важнаго значенія и роли въ общежитіи. Гражданское право, по своей точ-

ности, опредѣленности, не только сухо и черство, но и трезво; въ немъ никакъ нельзя фантазировать, дѣлать произвольныя построенія; въ его строгости, положительности, безстрастіи, если въ нихъ вглядѣться пристально, есть своего рода поэзія и прелесть; они напоминаютъ суровое величіе внѣшней природы, чуждой нашему горю и нашимъ радостямъ, равнодушно и неуклонно живущей своею обычною жизнью, по своимъ неизмѣннымъ законамъ. Какъ внѣшняя природа, гражданское право спокойно уживается со всѣми образами правленія, со всѣми политическими партіями, борьбами, потрясеніями, не потому, что податливо, гибко, уклончиво или раболѣпно, а потому что ему нѣтъ до нихъ никакого дѣла; гражданскія права и юридическія отношенія лежатъ на самомъ днѣ житейскаго моря, на такой глубинѣ, куда не опускаются никакія общественныя и политическія бури. Оттого-то, изъ всѣхъ отраслей права, гражданское есть по преимуществу царство здраваго смысла,—самая вѣрная, безошибочная повѣрка и пробный камень достоинства всевозможныхъ политическихъ и общественныхъ преобразованій, которыхъ послѣднее слово отдается въ немъ, какъ и въ политико-экономическомъ, хозяйственномъ положеніи народа. Наконецъ, опредѣляя матеріальныя отношенія людей съ точки зрѣнія права, гражданское право непосредственно интересуетъ массы, и потому оказываетъ на нихъ большое вліяніе; въ этомъ его неизмѣримо важное воспитательное и образовательное значеніе. Всѣ другія вѣтви права, не исключая и уголовнаго, касаются народныхъ массъ не прямо или изрѣдка; только гражданское право имѣетъ съ ними дѣло ежедневно, близко, въ будничныхъ подробностяхъ ихъ быта. Изъ этого можно видѣть, какое глубокое вліяніе должно имѣть и хорошее и дурное гражданское законодательство на привычки, понятія и нравственность народа.

Но, повторяемъ, чтобы оцѣнить какъ слѣдуетъ всѣ достоинства гражданскаго права, а съ другой стороны, чтобы не требовать отъ него того, чего оно, по своей односторонности и недостаточности, дать не можетъ, нужно брать его не въ теперешнемъ его составѣ и видѣ, а въ новомъ, преобразованномъ. Благодаря историческимъ случайностямъ и теоретическимъ недоразумѣніямъ, оно теперь наполнено ученіями публичнаго права, которое, въ обмѣнъ, приняло въ свой составъ нѣсколько главъ изъ гражданскихъ ученій. Что мудренаго, что при такой перетасовкѣ предметовъ и происходящаго отсюда смѣшенія понятій и началъ, на гражданское право тоже стали смотрѣть съ политической точки зрѣнія, съумѣли увидать и въ немъ какой-то палладіумъ гражданской свободы. Наше время ни на что не глядитъ просто; оно ухитряется во всемъ видѣть общіе принципы и даже самымъ не-политическимъ предметамъ придаетъ политическій характеръ. Это наша болѣзнь и наше несчастіе! Но именно такая привычка нашего ума и заставляетъ особенно желать, чтобы гражданское право было совершенно очищено отъ примѣсей публичнаго права, ему вовсе не свойственныхъ, и дополнилось тѣмъ, что, по недоразумѣнію, отдѣлено отъ него въ публичное право; ибо страсть придавать всему политическій цвѣтъ не ограничивается одними разговорами и разсужденіями, а къ сожалѣнію, имѣетъ практическія послѣдствія. Она только и могла родить странную мысль, будто бы и гражданское право можетъ быть и либеральнымъ, и консервативнымъ, и прогрессивнымъ, и реакціоннымъ! Эта мысль не осталась безъ вліянія на законодательство, которое, само собою разумѣется, взглянуло на гражданское право съ консервативной точки зрѣнія. Результатомъ было, что многія права и юридическія отношенія, по существу своему гражданскія, т.-е. имѣющія предметомъ вещи, услуги и вообще матеріальныя цѣнности, какъ бы изъяты изъ гражданскаго права, разсматриваются не по его началамъ и не подчинены обыкновенной судебной юрисдикціи, которой предоставлены всѣ гражданскія дѣла, а разбираются чрезвычайнымъ, административнымъ порядкомъ. Но административная юрисдикція въ дѣлахъ гражданскихъ—большое бремя, тяжелый крестъ для народа. Предназначенная, какъ бы казалось, для охраненія казеннаго интереса и для поддержанія достоинства и авторитета правительства и его органовъ, она обращается, на самомъ дѣлѣ, въ орудіе или административныхъ злоупотребленій, или административнаго произвола, и обрушивается всею своею тяжестью на матеріальные интересы, по природѣ своей самые спокойные, самые консервативные, чуждые всякимъ политическимъ стремленіямъ; такимъ образомъ создаются массы недовольныхъ, безъ надобности, потому что главной своей цѣли—ограждать интересы казны, поддержать ува-

женіе къ правительству, административная юрисдикція все-таки не достигаетъ. Нѣтъ сомнѣнія, что перестройка гражданскаго права на правильныхъ теоретическихъ основаніяхъ, снявъ съ гражданскихъ правъ и отношеній политическую окраску, которая имъ вовсе не къ лицу, значительно будетъ способствовать исключенію ихъ изъ круга предметовъ, разсматриваемыхъ съ политической точки зрѣнія, а вмѣстѣ съ тѣмъ и отмѣнѣ или хоть постепенному ограниченію и стѣсненію административнаго разбирательства въ дѣлахъ гражданскихъ. Такимъ образомъ, пересозданіе гражданскаго права на другихъ основаніяхъ, настоятельно вызываемое теоретическими, научными соображеніями, можетъ оказаться не безполезнымъ и въ практическомъ отношеніи.

Боннъ.
16-го (28-го) декабря 1863.

(Спб. Вѣдомости, 1864, №№ 14, 15, 18, 24, 31 и 37; отдѣльно Спб., 1864).

Изъ книги: «ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ ПО ИМУЩЕСТВАМЪ И ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМЪ».

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Книга эта составилась изъ конспектовъ, по которымъ я излагалъ гражданское право офицерамъ военно-юридической академіи 1-го курса, въ 1878—1879 академическомъ году. Надѣюсь, что читатели не припишутъ излишней самонадѣянности изданіе такого, во всѣхъ отношеніяхъ несовершеннаго труда; чтобъ рѣшиться выпустить въ свѣтъ подобную работу, нужно больше самоотверженія, чѣмъ можетъ казаться съ перваго взгляда.

Разныя причины заставили меня приступить къ изданію этихъ конспектовъ, не дожидаясь, пока они вызрѣютъ до печати.

Одна изъ нихъ та, что у насъ нѣтъ теперь печатнаго курса русскаго гражданскаго права, ни хорошаго, ни дурного. Лекціи покойнаго проф. *Мейера*, изданныя бывшимъ проф. *Вишнымъ*, устарѣли и стали библіографическою рѣдкостью; почтенный трудъ члена государственнаго совѣта *Побѣдоносцева* не доведенъ до конца и его тоже трудно достать въ продажѣ; гг. профессоры *Малышевъ* и *Цитовичъ* лишь въ прошломъ году начали печатать свои курсы; того и другого вышло пока только по одному выпуску. Мнѣ думалось, что при такихъ обстоятельствахъ и мой конспектъ гражданскаго права, каковъ бы онъ ни былъ, будетъ полезенъ, и я рѣшился его издать.

Но однимъ изъ главныхъ побужденій поспѣшить изданіемъ было желаніе скорѣе подѣлиться съ юристами, теоретиками и практиками, своими взглядами на систему гражданскаго права и провѣрить свои выводы мнѣніями и критикой знатоковъ дѣла.

Лѣтъ двадцать тому назадъ, еще будучи профессоромъ гражданскаго права въ С.-Петербургскомъ университетѣ, я съ каждымъ годомъ все болѣе и болѣе убѣждался, что общепринятое построеніе этой науки, сложившееся въ Европѣ исторически и принятое нами цѣликомъ, не выдерживаетъ критики и требуетъ коренной передѣлки. Мысль эта занимала меня долго и неотступно. Оставя каѳедру, я въ 1864 году напечаталъ объ этомъ статью, подъ заглавіемъ: „Что есть гражданское право и гдѣ его предѣлы?“ Впослѣдствіи, та же мысль выяснилась для меня еще болѣе подъ вліяніемъ служебной практики и размышленій надъ нашимъ Сводомъ гражданскихъ законовъ, составленнымъ по общепринятой системѣ и котораго совершенная неудовлетворительность извѣстна всѣмъ и каждому.

Гражданское право, въ теперешнемъ своемъ составѣ и построеніи, исполнено противорѣчій; чтобъ изъ нихъ выпутаться, ученые вынуждены прибѣгать къ объясненіямъ, нелѣпость которыхъ бросается въ глаза. Подъ покровомъ ошибочной теоріи, обветшавшія рим-

скія понятія о публичномъ и приватномъ правѣ, о необходимости юридическихъ фикцій, объ основаніяхъ обязательствъ и т. п. все еще пользуются въ наукѣ и практикѣ правомъ гражданства, повторяются и комментируются на разные лады. Гражданское право, гдѣ эти понятія теперь исключительно гнѣздятся, представляетъ какую-то ветхую храмину, посреди прочныхъ и стройныхъ зданій государственнаго, уголовнаго, полицейскаго (общественнаго), финансоваго права, задуманныхъ и исполненныхъ по новому плану. Искусственно сложенная изъ обрывковъ римскаго права, въ разныя эпохи и много разъ подправленная и кое-какъ прилаженная къ новымъ постройкамъ, эта руина между юридическими науками безобразитъ всю систему юридическихъ отношеній, мѣшаетъ ихъ правильному сочлененію и спутываетъ понятія. Рано или поздно ее придется разобрать, освободить смежныя отрасли права отъ хлама, которымъ она ихъ засоряетъ, и выстроить вмѣсто нея новое зданіе, въ одномъ стилѣ съ прочими и соотвѣтственно болѣе развитой, зрѣлой и сложной современной гражданственности.

Намъ, русскимъ, это сдѣлать легче, чѣмъ европейцамъ, потому что у насъ римское право никогда не было обязательнымъ закономъ, а у нихъ оно вошло въ плоть и кровь, съ нимъ они прожили весь вѣкъ и состарѣлись. То, что въ римскомъ правѣ пригодно при новыхъ условіяхъ жизни, уже вошло, въ переработанномъ видѣ, въ современныя европейскія законодательства; но самая переработка доказываетъ воочію всю непримѣнимость къ теперешнимъ юридическимъ отношеніямъ римскаго гражданскаго права *какъ системы*.

Въ издаваемой книгѣ сдѣлана попытка построить систему гражданскаго права на новыхъ основаніяхъ. Удаченъ ли этотъ опытъ—рѣшатъ знатоки дѣла, теоретики и практики, которые, безъ сомнѣнія, не разъ наталкивались на теоретическія и практическія несообразности общепринятой системы гражданскаго права и ея основаній.

Въ заключеніе, еще нѣсколько словъ.

Въ книгѣ найдется много пробѣловъ, недосмотровъ и ошибокъ. Прошу у читателей снисхожденія лично ко мнѣ, но не къ моей работѣ; чѣмъ строже она будетъ разобрана, тѣмъ болѣе дѣло выиграетъ. Спѣшность срочной работы заставила меня ограничиться, при изложеніи ученій, послѣднимъ продолженіемъ къ Своду законовъ, которое обнимаетъ новыя постановленія только по 1 января 1876 года. Кромѣ того, я виноватъ передъ моими военными слушателями тѣмъ, что не ввелъ въ свой курсъ военныхъ постановленій въ той полнотѣ, какъ бы хотѣлось мнѣ слѣдовало. Оба эти недостатка пополнятся при чтеніи лекцій въ будущемъ же академическомъ году, а въ печати при новомъ изданіи книги, если ей посчастливится дойти до второго изданія.

2 апрѣля, 1879 г.

ВВЕДЕНІЕ.

I. Предметъ гражданскаго права. По понятіямъ, установившимся въ наукѣ:

а) права и обязанности семейственныя, личныя и по имуществу (вытекающія изъ союза супружескаго и союза родителей и дѣтей). Усыновленіе. Опека;

б) права и обязанности по имуществамъ;

в) права и обязанности, вытекающія изъ обязательствъ (преимущественно изъ договоровъ);

г) юридическія отношенія по наслѣдованію; они излагаются или въ видѣ особой, самостоятельной части гражданскаго права, или какъ одинъ изъ способовъ пріобрѣтенія имущества.

Система гражданскихъ законовъ по своду законовъ. Въ немъ они составляютъ первую часть X-го тома, и раздѣлены на четыре книги:

Кн. I. Законы о правахъ и обязанностяхъ семейственныхъ.

Кн. II. О порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущество вообще.

Кн. III. О порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущество въ особенности.

Кн. IV. Объ обязательствахъ по договорамъ.

II. Недостатки общепринятаго взгляда на предметы гражданскаго права и ошибочность самаго названія.

1) Предметы его разнородны. Личныя отношенія между членами семейства и юридическія отношенія по имуществамъ и обязательствамъ не имѣютъ между собою ничего общаго.

2) Названіе „гражданское право“ (jus ci-

vile), означавшее у римлянъ всѣ права и обязанности римскаго гражданина,—въ примѣненіи къ одной отрасли юридическихъ отношеній, какъ у насъ теперь употребляется, не имѣетъ точнаго смысла.

3) Какъ предметы гражданскаго права, въ теперешнемъ ихъ видѣ, такъ и его названіе, сложились исторически, вслѣдствіе особенностей развитія права въ западной Европѣ. Особенности эти возведены потомъ въ научную систему.

Гражданское право составилось изъ тѣхъ частей права римскихъ гражданъ, которыя получили въ западной Европѣ силу закона въ средніе вѣка.

За этими частями удержалось прежнее названіе гражданскаго права, не смотря на то, что оно уже къ нимъ не шло, такъ какъ части римскаго права, получившія силу закона въ западной Европѣ, не имѣли уже значенія всей совокупности правъ и обязанностей гражданъ, обнимая лишь нѣкоторыя стороны тѣхъ и другихъ, а не всѣ.

4) Попытки подъискать теоретическое основаніе для исторически сложившагося въ западной Европѣ такъ-называемаго гражданскаго права не достигаютъ своей цѣли.

Гражданскому праву придается значеніе частнаго, приватнаго, въ противоположность публичному—государственному и общественному. Но провести разграничительную черту между публичнымъ и частнымъ нельзя; они переходятъ одно въ другое.

Проводится мысль, что такъ-называемое гражданское право обнимаетъ юридическія отношенія, возникающія и прекращаемыя по усмотрѣнію и волѣ частныхъ лицъ. Но въ числѣ юридическихъ отношеній, излагаемыхъ теперь въ гражданскомъ правѣ, есть много такихъ, которыя установляются не частными лицами, а общимъ закономъ (дорожный сервитутъ, порядокъ наслѣдованія по закону, обязанность дѣтей содержать бѣдныхъ и престарѣлыхъ родителей и т. п.).

III. Мѣсто такъ-называемаго гражданскаго права долженъ занять, въ системѣ права, разрядъ или отдѣлъ юридическихъ отношеній съ характеристическими признаками, ему одному свойственными, и связанный единствомъ общаго начала. Таковы юридическія отношенія между лицами (въ юридическомъ смыслѣ) объ имуществахъ и вообще о цѣнностяхъ, стоимость которыхъ можетъ быть опредѣлена на деньги. Согласно съ тѣмъ,

1) изъ теперешняго гражданскаго права должны быть исключены всѣ юридическія отношенія личныя, не переводимыя на деньги, и перенесены въ него изъ другихъ отдѣловъ системы права разбросанныя въ ней теперь повсюду юридическія отношенія между лицами (въ юридическомъ смыслѣ) объ имуществѣ или цѣнностяхъ;

2) названіе „гражданское право“ должно быть замѣнено другимъ, болѣе соотвѣтствующимъ содержанію, а именно: „юридическія отношенія, или права и обязанности лицъ по имуществамъ и цѣнностямъ, или обязательствамъ“, разумѣя подъ послѣдними юридическія отношенія о цѣнностяхъ, какія бы онѣ ни были, лишь бы могли быть переведены на деньги.

IV. Общія замѣчанія о юридическихъ отношеніяхъ, или правахъ и обязанностяхъ по имуществу и обязательствамъ.

1) Юридическое отношеніе предполагаетъ:

а) лица, между которыми оно существуетъ. Настоящій отдѣлъ общей системы права имѣетъ въ виду лицо (въ юридическомъ смыслѣ) только по его отношенію къ имуществамъ и обязательствамъ о цѣнностяхъ, независимо отъ его государственнаго или общественнаго значенія, круга дѣятельности и степени власти въ государствѣ и обществѣ;

б) предметъ, о которомъ существуетъ юридическое отношеніе. Въ настоящемъ отдѣлѣ предметъ имѣется въ виду только въ смыслѣ матеріальной, вещественной цѣнности,—будетъ-ли то предметъ или вещь въ общепринятомъ смыслѣ, или услуга, даже право, если они могутъ быть оцѣнены на деньги;

в) право лица требовать отъ другого или другихъ чего-либо, касающагося имущества или цѣнности, и обязанность другихъ исполнить такое требованіе. Право и обязанность—два понятія, взаимно другъ друга предполагающія и одно безъ другого немыслимыя. Но права и обязанности распредѣляются между лицами, состоящими въ юридическихъ отношеніяхъ, очень различно: иногда между всѣми лицами, состоящими въ юридическомъ отношеніи, и притомъ равномѣрно или неравномѣрно; иногда же одни лица имѣютъ лишь права, а на другихъ лежатъ обязанности;

г) власть, которая принуждаетъ выполнить справедливое требованіе, когда оно не исполняется добровольно, ограждаетъ существующія юридическія отношенія отъ нарушеній и возстановляетъ ихъ, когда они нарушены. Безъ

такой власти отношеніе не можетъ быть юридическимъ;

д) судъ, который разбираетъ споры и недоразумѣнія, возникающія изъ юридическихъ отношеній и по ихъ поводу, когда лица, между которыми такія отношенія существуютъ, сами не придутъ къ разъясненію недоумѣній или къ соглашенію. Безъ суда юридическія отношенія также немыслимы въ дѣйствительности, какъ безъ власти, ограждающей ихъ отъ нарушеній.

2) Юридическія отношенія внѣ правильно устроеннаго общежитія не могутъ существовать. Только въ немъ отношенія между лицами по имуществамъ и цѣнностямъ опредѣляются общими, для всѣхъ обязательными правилами, ограждаются и возстановляются въ случаѣ нарушеній. Законность, справедливость, право, обязанность суть понятія, неразрывно связанныя съ понятіемъ объ устроенномъ общежитіи.

3) Юридическія отношенія необходимо должны быть облечены въ опредѣленную внѣшнюю форму, которая даетъ возможность несомнѣнно знать, что они дѣйствительно существуютъ и въ чемъ именно состоятъ, а слѣдовательно и возможность разсудить, въ случаѣ спора, кто правъ, и кто неправъ, оградить и возстановить въ случаѣ нарушенія.

4) Въ неизбѣжной формальности юридическихъ отношеній заключается ихъ несовершенство, несоотвѣтствіе съ дѣйствительною справедливостью. Эти недостатки восполняются только нравственнымъ, внутреннимъ сознаніемъ каждаго тѣхъ правъ и обязанностей, которыя установлены юридическимъ отношеніемъ. Послѣднее только тогда совершенно совпадаетъ съ справедливостью, правдой, когда состоящіе въ немъ люди добровольно, по совѣсти и убѣжденію, дѣлаютъ то, что̀ должны дѣлать по смыслу юридическаго отношенія, въ которомъ состоятъ, и не дѣлаютъ того, чего не должны дѣлать. Но нравственная сторона поступковъ ни для кого, кромѣ насъ самихъ, не обязательна, потому что никому изъ постороннихъ недоступна. Опредѣленію, разбирательству, защитѣ, возстановленію подлежитъ только юридическая, объективная сторона отношеній, а не нравственная, субъективная. Обѣ могутъ совпадать, но могутъ и расходиться.

5) Юридическія отношенія по имуществу и цѣнностямъ, существуя въ дѣйствительности въ устроенномъ общежитіи—государствѣ и обществѣ—опредѣляются не одними интересами и выгодами лицъ, которыя состоятъ между собою въ такихъ отношеніяхъ, но, кромѣ того, условіями, требованіями, пользами и нуждами государства и общества. Въ этомъ заключается причина многихъ ограниченій каждаго лица въ его юридическихъ отношеніяхъ къ другимъ лицамъ, въ виду потребностей и пользы постороннихъ лицъ, общества и государства.

6) Пользы и нужды устроеннаго общежитія, независимо отъ ограниченія юридическихъ отношеній между лицами по имуществу и цѣнностямъ, осложняютъ и умножаютъ существующія лица—новыми (юридическими), число или количество цѣнностей — новыми цѣнностями, отношенія — новыми юридическими отношеніями весьма разнообразныхъ видовъ. Съ особенною силою и въ очень обширныхъ размѣрахъ обнаружилось вліяніе государства и общества на юридическія отношенія по имуществамъ и цѣнностямъ въ европейскихъ государствахъ новаго міра. Поэтому было бы ошибочно думать, что въ основаніи этихъ отношеній должны лежать по преимуществу самопроизвольность и интересы частныхъ лицъ.

7) Устроенное общежитіе, возникая съ своими различными формами изъ данныхъ элементовъ общества и подъ вліяніемъ внѣшнихъ и внутреннихъ условій, при которыхъ живетъ, въ тоже время преслѣдуетъ извѣстныя цѣли и сообразно съ ними направляетъ развитіе общественныхъ элементовъ, видоизмѣняя по возможности условія ихъ существованія. Поэтому было бы ошибочно думать, будто законы политической экономіи (производства, обращенія и распредѣленія цѣнностей) исключительно опредѣляютъ содержаніе, характеръ и видъ юридическихъ отношеній по имуществамъ и цѣнностямъ. Справедливая сторона этого взгляда, очень распространеннаго въ наше время, заключается въ томъ, что юридическія отношенія, имѣющія предметомъ имущества и цѣнности, не могутъ не испытывать на себѣ сильнаго вліянія условій, управляющихъ производствомъ, обращеніемъ и распредѣленіемъ цѣнностей, всего менѣе могутъ идти съ ними въ разрѣзъ; справедливо также, что огромное большинство юридическихъ отношеній по имуществамъ и цѣнностямъ складываются въ тотъ или другой видъ именно подъ та-

кимъ вліяніемъ; но рядомъ съ экономическими условіями, на юридическія отношенія имѣютъ такое же, если не бо̀льшее еще вліяніе другіе элементы общественности, между которыми видное мѣсто занимаютъ цѣли и задачи, преслѣдуемыя устроеннымъ общежитіемъ, которое по возможности видоизмѣняетъ самыя экономическія условія, въ видахъ общественной и государственной пользы (охранительные тарифы, законы о работахъ дѣтей на фабрикахъ, направленіе желѣзныхъ дорогъ, мѣры для поощренія той или другой промышленности, вывоза произведеній за границу и т. п.). Экономическія отношенія опредѣляются законами производства, обращенія и распредѣленія цѣнностей; юридическія отношенія видоизмѣняютъ экономическія отношенія, сообразно съ цѣлями и задачами, поставленными лицу въ обществѣ и государствѣ и самому устроенному общежитію въ его развитіи.

8) Законы, а съ ними и юридическія отношенія по имуществу и цѣнностямъ, которыя этими законами опредѣляются, принято раздѣлять, по кругу ихъ дѣйствія, на общіе для всѣхъ, особенные — для извѣстнаго разряда лицъ или имуществъ и цѣнностей, и мѣстные—для извѣстной территоріи. Это раздѣленіе примѣнимо не къ однимъ гражданскимъ законамъ и юридическимъ отношеніямъ, но и ко всѣмъ вообще, по всѣмъ отраслямъ права. Мы будемъ излагать лишь общіе и особенные законы, но вмѣстѣ.

КАКОЕ МѢСТО ЗАНИМАЕТЪ ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО ВЪ СИСТЕМѢ ПРАВА ВООБЩЕ?

(По поводу рецензій книги: „Права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ" и т. д.).

Профессоръ московскаго университета С. Муромцевъ, помѣстилъ въ двухъ книжкахъ „Критическаго обозрѣнія" за 1879 годъ (№№ 18 и 19) разборъ моей книги: „Права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ въ примѣненіи къ русскому законодательству". За этотъ разборъ я вдвойнѣ признателенъ почтенному критику: серьезность и тонъ его рецензіи даетъ мнѣ возможность подробно разсмотрѣть его доводы, а затронутые имъ предметы представляютъ весьма удобный и желанный поводъ поговорить о вопросахъ первостепенной важности въ области правовѣдѣнія.

Проф. Муромцевъ находитъ ошибочными начала, на которыхъ я пытаюсь перестроить систему гражданскаго права. Полемика его распадается на двѣ половины. Въ первой онъ показываетъ недостатки пріемовъ, помощью которыхъ я пытаюсь построить новую систему гражданскаго права, и вообще недостатки моего изложенія. Это, такъ сказать, отрицательная часть критики. Затѣмъ, во второй половинѣ, которую можно назвать положительной, проф. Муромцевъ развиваетъ общія теоретическія основанія, по которымъ предлагаемая мною система юридическихъ отношеній, взамѣнъ теперешняго гражданскаго права, не выдерживаетъ критики. Въ этомъ же порядкѣ и я буду разсматривать рецензію проф. Муромцева, но напередъ считаю необходимымъ сдѣлать одну оговорку. Во всѣхъ недостаткахъ изложенія новой системы гражданскаго права, относящихся лично ко мнѣ, я оправдываться не буду. Напримѣръ, критикъ, съ своей точки зрѣнія, вполнѣ правъ, требуя отъ предлагающаго новую классификацію цѣлаго отдѣла юридическихъ отношеній, чтобъ онъ показалъ какъ этотъ отдѣлъ долженъ относиться къ другимъ, какое займетъ между ними мѣсто (Крит. обозр. № 19, стр. 13 и 14); точно также, критикъ правъ, находя неудачнымъ указаніе на порядокъ наслѣдованія по закону какъ на примѣръ юридическихъ отношеній, излагаемыхъ въ гражданскомъ правѣ, но установленныхъ не частными лицами, а общимъ закономъ (Крит. обозр. № 18, стр. 15); сознаюсь, мнѣ бы

слѣдовало лучше сослаться на принудительное отчужденіе недвижимой собственности на государственныя и общественныя надобности. Есть немало и другихъ замѣчаній въ этомъ же родѣ, относящихся къ способу изложенія, т.-е. лично ко мнѣ; правильность ихъ я признаю безусловно. Спѣшность и срочность работы, новость и трудность задачи—извиненія личныя, въ которыя научная критика не можетъ и не должна входить. Рецензентъ, далѣе, вполнѣ правъ, упрекая меня, зачѣмъ я не ввелъ въ свое изложеніе результатовъ судебной практики и ограничился одними законодательными постановленіями (Кр. об. № 19, стр. 22). Объ этомъ я не сдѣлалъ оговорки въ предисловіи просто по недосмотру, и не оправдываюсь. Если время и силы позволятъ, я введу въ свой курсъ не только всѣ законодательныя постановленія, цѣлой массой которыхъ я еще не воспользовался, но и результаты судебной практики и обычное право, насколько оно стало извѣстнымъ, и литературную разработку у насъ различныхъ юридическихъ вопросовъ, входящихъ въ кругъ моего курса. Но мнѣ прежде всего предстояло овладѣть законодательнымъ матеріаломъ, хотя и это далеко еще не удалось въ изданной книгѣ.

Другое дѣло—возраженія, относящіяся къ самому существу дѣла. Въ этомъ отношеніи я не могу согласиться съ доводами почтеннаго критика. Ихъ разборъ дастъ читателямъ возможность рѣшить, кто изъ насъ правъ и—что гораздо важнѣе—быть можетъ поставитъ на очередь серьезное и всесторонее обсужденіе у насъ теоретическихъ основаній правовѣдѣнія, на которыя въ наше время обращается слишкомъ мало вниманія, вслѣдствіе почти исключительно практическаго и непосредственно-утилитарнаго направленія нашей юриспруденціи. Давно у насъ пора выйдти теоретическому правовѣдѣнію изъ того забвенія и заброса, въ какомъ оно находится, тѣмъ болѣе что безъ правильной постановки и выработки общихъ теоретическихъ началъ, наша практика грозитъ выродиться въ приказное крючкотворство, буквоѣдство, въ юридическую схоластику и формалистику.

Проф. Муромцевъ видитъ логическую ошибку въ томъ, что я, будто-бы, ищу аргумента въ пользу несостоятельности выдѣленія гражданскаго права въ особый отдѣлъ, въ несоотвѣтствіи названія „гражданское право“ тому, что въ немъ содержится. (Несостоятельности названія критикъ не отрицаетъ). По его мнѣнію, я долженъ былъ сперва установить понятіе о предметѣ, а уже потомъ показать несоотвѣтствіе ему принятаго названія и придумать новое.

Почтенный критикъ согласится, что тотъ или другой ходъ аргументаціи—дѣло довольно безразличное. Могу увѣрить, что на неправильность названія я вовсе не смотрѣлъ какъ на доводъ противъ самаго построенія гражданскаго права; названіе, не имѣющее, въ наше время, никакого смысла, только указываетъ, какъ мнѣ кажется, на то, что гражданское право, въ теперешнемъ своемъ составѣ, сложилось исторически, а не вслѣдствіе теоретическаго построенія системы правовѣдѣнія. Только это я и сказалъ. Названіе, *вслѣдъ за разборомъ содержанія*, привело меня къ выводу, что гражданское право есть остатокъ старины, уцѣлѣвшій до нашего времени, и современнымъ людямъ непонятный безъ археологическихъ объясненій. Конечно, можно было аргументировать иначе: сначала построить отдѣлъ правъ, какъ я его понимаю, а потомъ разобрать составъ и названіе гражданскаго права, и показать ихъ несостоятельность. Можетъ быть, такъ было бы и въ самомъ дѣлѣ лучше.

Гораздо важнѣе замѣчаніе, что я неправильно объясняю историческое образованіе гражданскаго права. Мой взглядъ на этотъ предметъ критикъ считаетъ историческою погрѣшностью. Я говорю (стр. 2 книги): „какъ предметы гражданскаго права, *въ теперешнемъ ихъ видѣ* (эти слова подчеркиваетъ критикъ), такъ и его названіе, сложились исторически, вслѣдствіе особенностей развитія права въ западной Европѣ. Особенности эти возведены потомъ въ научную систему: 1) гражданское право составилось изъ тѣхъ частей права римскихъ гражданъ, которыя получили въ западной Европѣ силу закона въ средніе вѣка; 2) за этими частями удержалось прежнее названіе гражданскаго права, не смотря на то, что оно уже къ нимъ не шло, такъ какъ части римскаго права, получившія силу закона въ западной Европѣ, не имѣли уже значенія всей совокупности правъ и обязанностей гражданъ, обнимая лишь нѣкоторыя стороны тѣхъ и другихъ, а не всѣ“.

Противъ этого проф. Муромцевъ замѣчаетъ (Кр. об. № 18, стр. 13 и 14): „гражданское право, *въ теперешнемъ его видѣ*, вовсе не составилось только изъ тѣхъ частей права

римскихъ гражданъ, которыя получили на Западѣ силу закона въ средніе вѣка. Потому гражданское право вовсе не представляетъ той отрывочности, отсутствія цѣльности, на которыя намекаютъ слова автора. Римскій юристъ разумѣлъ подъ „гражданскимъ“ правомъ (jus civile) совокупность правъ и обязанностей римскаго гражданина. Глоссаторъ и его послѣдователь называли jus civile тѣ части этой совокупности, которыя были рецепированы. Такимъ образомъ, напримѣръ, римскія постановленія о займѣ принадлежали къ jus civile, а туземныя или каноническія постановленія о томъ же предметѣ относились къ другимъ отдѣламъ права. Отъ такого же разграниченія былъ не прочь пожалуй юристъ прошлаго столѣтія. Однако уже въ XVI вѣкѣ созрѣло сознаніе, что изъ всего римскаго кодекса рецепціи подлежатъ только постановленія, которыя касаются частнаго права (jus privatum). Такимъ путемъ было положено начало сближенію понятій jus civile съ jus privatum. Въ теперешнемъ своемъ видѣ гражданское право есть именно jus privatum. Римское право не оказало почти никакого вліянія на семейственныя и во многихъ мѣстностяхъ на наслѣдственныя отношенія, а между тѣмъ семейственное и наслѣдственное право включаются всецѣло въ систему гражданскаго права. Сюда включаются институты, вовсе неизвѣстные римлянамъ, либо совершенно передѣланные сравнительно съ тѣмъ, какъ они существовали въ Римѣ. Припомнимъ современное гипотечное право, бумаги на предъявителя, передачу обязательствъ. Наконецъ, никто, вѣроятно, не откажется признать подъ отдѣлами гражданскаго права торговое и вексельное, хотя съ ними не были знакомы римляне. Слѣдовательно, современное гражданское право вовсе не есть обрывокъ римскаго права. Оно собралось въ одну группу подъ непосредственнымъ вліяніемъ нѣкотораго единаго принципа“.

Уважаемый критикъ не припишетъ желанію остроумничать, крайне неумѣстному въ серьезномъ спорѣ, если я скажу, что его взглядъ не опровергаетъ, а подтверждаетъ мои выводы. Онъ переноситъ всю силу ударенія на слова „въ теперешнемъ видѣ“, и подчеркиваетъ ихъ. Но онъ конечно не предполагаетъ, что о теперешнемъ видѣ гражданскаго права я хочу сказать будто-бы оно удержалось до нашего времени, безъ малѣйшихъ измѣненій, совершенно такъ, какъ существовало у римлянъ. Я былъ, разумѣется, очень далекъ отъ мысли отрицать въ теперешнемъ гражданскомъ правѣ частичныя передѣлки, измѣненія, дополненія и приставки, вызванныя обстоятельствами, развитіемъ права на практикѣ и въ теоріи у европейскихъ народовъ. Говоря о теперешнемъ видѣ, я разумѣлъ предметы, входящіе въ составъ гражданскаго права, части его, и это прямо у меня выражено. Съ большимъ правомъ могъ бы критикъ упрекнуть меня въ томъ, что я не сказалъ, или не зналъ, что теорія гражданскаго права, въ томъ видѣ какъ она сложилась теперь, уже существовала въ зародышѣ у римскихъ юристовъ, которые иногда употребляли jus civile въ смыслѣ jus privatum (Кр. об. № 18, стр. 13), и что слѣд. теперешняя теорія гражданскаго права есть лишь развитіе и окончательная формулировка римскихъ воззрѣній. Но и этотъ фактъ не опровергаетъ, а только подтверждаетъ мои выводы. Съ поясненіями и дополненіями проф. Муромцева дѣло представляется такъ: у римлянъ, во времена имперіи, права гражданъ свелись на предметы частнаго права; публичныя права, мало по малу, перестали быть достояніемъ римскаго народа. Эта часть римскихъ юридическихъ ученій, именно частное право, вошло вполнѣ, или отчасти, въ практику судовъ западной Европы въ средніе вѣка. При выходѣ изъ среднихъ вѣковъ, уже въ XVI вѣкѣ, у европейскихъ юристовъ, вслѣдствіе ли самостоятельнаго изученія права, подъ вліяніемъ ли римскихъ ученій, сложилась теорія, что части законовѣдѣнія, заимствованныя изъ римскихъ юридическихъ источниковъ, представляютъ частное, приватное право, въ противоположность публичному. Согласно съ этой теоріей, въ гражданское, т.-е. приватное, частное право стали вставляться и тѣ части правовѣдѣнія, которыя, не будучи заимствованы изъ римскихъ источниковъ, подходили подъ понятіе о частномъ, приватномъ правѣ, сложившемся по римскому образцу. Такимъ образомъ, выработалось мало по малу гражданское право въ теперешнемъ его видѣ: оно составилось изъ юридическихъ ученій весьма разнороднаго состава и происхожденія; римское право вошло въ него лишь отчасти, значительно передѣланнымъ и обновленнымъ, согласно съ новыми потребностями и условіями быта современнаго европейскаго общества. Отъ рим-

скаго права удержалось лишь названіе и теорія, обособляющая предметы гражданскаго права въ особый отдѣлъ правовѣдѣнія. Такое изложеніе будетъ лучше, обстоятельнѣе, точнѣе моего о томъ же предметѣ въ моей книгѣ; но чтобъ оно ему противорѣчило, его опровергало,—съ этимъ я не могу согласиться.

Дѣйствительное и существенное противорѣчіе моимъ взглядамъ начинается съ разбора системы юридическихъ отношеній по имуществамъ и обязательствамъ, предлагаемой мною въ замѣну теперешняго гражданскаго права.

Возраженія проф. Муромцева заключаются въ слѣдующемъ:

Во 1-хъ, я говорю, что „мѣсто такъ называемаго гражданскаго права долженъ занять, въ системѣ права, разрядъ или отдѣлъ юридическихъ отношеній съ характеристическими признаками, ему одному свойственными, и связанный единствомъ общаго начала. Таковы юридическія отношенія между лицами (въ юридическомъ смыслѣ) объ имуществахъ и вообще о цѣнностяхъ, стоимость которыхъ можетъ быть опредѣлена на деньги. Согласно съ тѣмъ, 1) изъ теперешняго гражданскаго права должны быть исключены всѣ юридическія отношенія личныя, не переводимыя на деньги, и перенесены въ него изъ другихъ отдѣловъ системы права разбросанныя въ ней теперь повсюду юридическія отношенія между лицами (въ юридическомъ смыслѣ) объ имуществѣ или цѣнностяхъ". Противъ этого критикъ замѣчаетъ:

„Каждый отдѣлъ долженъ совмѣщать въ себѣ совокупность явленій, кои представляли бы сходство въ отношеніи наибольшаго числа наиболѣе важныхъ признаковъ. Образованіе отдѣла можетъ происходить на основаніи одного какого либо избраннаго признака; но съ присутствіемъ его связывается присутствіе еще другихъ признаковъ. Чѣмъ важнѣе они и чѣмъ болѣе ихъ, тѣмъ удачнѣе классификація. Авторъ (т.-е. я) говоритъ, что его отдѣлъ долженъ обладать *„характеристическими признаками,* ему одному свойственными"; и указываетъ одинъ: денежную стоимость. Онъ говоритъ объ единствѣ общаго начала, но не указываетъ вовсе такого... Спрашивается, какое общее юридическое начало, сколько нибудь важное, соединяется съ имущественными отношеніями? Много ли общаго существуетъ, съ этой стороны, между теперешними „гражданскими" правами... и правомъ государства на подати, налоги или повинности? Мы думаемъ, что общія начала найдутся здѣсь только въ той мѣрѣ, въ которой онѣ касаются всего права. Но врядъ ли окажутся важные юридическіе принципы, которые были бы свойственны имущественнымъ правамъ *въ отличіе* отъ правъ прочихъ группъ. Напротивъ, сколько сходства найдется подчасъ между правами разныхъ группъ! По римскому праву, кто срубитъ тѣнистое дерево, одновременно принадлежащее двумъ лицамъ — одному на правѣ собственности, другому на правѣ узуфрукта,—тотъ обязанъ вознаградить собственника въ его матеріальной потерѣ, а узуфруктуарія—за потерю удовольствія наслаждаться тѣнью дерева. За исключеніемъ того различія, что въ одномъ случаѣ денежное взысканіе выражаетъ дѣйствительную стоимость отношенія, переводимаго на деньги, а въ другомъ случаѣ то же взысканіе составляетъ штрафъ за нарушеніе отношенія, не переводимаго на деньги, во всемъ остальномъ оба отношенія совершенно сходны между собою.

„Для образованія отдѣла мало найти какой нибудь общій признакъ, свойственный всѣмъ явленіямъ, кои включаются въ отдѣлъ. Надобно, чтобъ этотъ признакъ имѣлъ существенную важность; надобно, чтобъ отсутствіе его въ другихъ явленіяхъ представляло такую же важность. Между тѣмъ, имущественность юридическихъ отношеній, переводимость ихъ на деньги, вовсе не обладаетъ особенною важностью. Собственно говоря, она не составляетъ юридическаго свойства. Это—свойство экономическое, съ которымъ праву приходится вѣдаться, точно также, какъ ему приходится вѣдаться съ физическими и иными свойствами отношеній и предметовъ, въ коимъ отношенія примыкаютъ. Ни одно важное *юридическое* свойство отношеній не связано съ ихъ денежною или идеальною стоимостью. Родомъ стоимости не обусловливается ни способъ юридической защиты, ни способъ установленія и прекращенія, ни какое либо соціальное значеніе ихъ, которое вліяло бы на устройство правового порядка. Не смотря на всѣ недостатки господствующей классификаціи (которыми она несомнѣнно обладаетъ), со всѣхъ названныхъ точекъ зрѣнія она имѣетъ несомнѣнныя преимущества. Одинъ способъ защиты свойственъ публичнымъ, другой—гражданскимъ правамъ;

обязательность по отношенію къ однимъ, свобода по отношенію къ другимъ—править порядкомъ ихъ установленія и прекращенія; подчиненіе индивида органамъ власти въ публичномъ правѣ и свободное развитіе его иниціативы составляетъ фактъ съ несомнѣннымъ соціальнымъ значеніемъ. Классификація г. Кавелина разрываетъ свойства, тѣсно связанныя между собою: разные способы защиты, разный характеръ способовъ установленія и прекращенія, разное соціальное значеніе оказываются свойственными явленіямъ и той и другой группы" (Кр. об. № 19, стр. 14—16).

Во 2-хъ. Я говорю (стр. 2): „гражданскому праву придается значеніе частнаго, приватнаго, въ противуположность публичному—государственному и общественному. Но провести разграничительную черту между публичнымъ и частнымъ нельзя: они переходятъ одно въ другое". Проф. Муромцевъ соглашается, что обычное опредѣленіе публичнаго и гражданскаго права невѣрно (Кр. об. № 18, стр. 15), но несогласенъ, что самая классификація неосновательна. Не считая возможнымъ защищать ее „въ смыслѣ какой-то узаконенной противоположности общаго блага и личнаго интереса", критикъ допускаетъ „другой, менѣе отвлеченный смыслъ помянутаго разграниченія", а именно: „въ границахъ порядка, который согласуется съ общимъ благомъ, не всѣ отношенія одинаково близки человѣческому сердцу. Въ однихъ отношеніяхъ человѣкъ видитъ непосредственно свой личный интересъ; другія лежатъ далѣе отъ его эгоистическихъ стремленій... Въ этомъ различіи коренится противоположность общаго и частнаго интереса, въ смыслѣ обыденномъ. Подъ общимъ разумѣются отношенія, которыя всѣми признаются открыто или смутно въ интересахъ общежитія, но никому не дороги въ особенности, кромѣ, развѣ, немногихъ лицъ... Подъ частнымъ интересомъ разумѣются принадлежности той части общественнаго порядка, которая наиболѣе близка отдѣльнымъ лицамъ. По этому разграниченію, общее благо есть общественность, общая связь отдѣльныхъ лицъ; частный интересъ—самостоятельность отдѣльнаго лица, въ кругу даннаго общежитія, устройство индивидомъ своего мірка, своего узла отношеній, который, конечно, входитъ въ составъ общаго порядка, но дорогъ индивиду потому, что онъ самъ, лично, служитъ его центромъ".

„Будучи выраженіемъ одного и того же порядка, объ группы солидарны... И, если таково соотношеніе общаго и частнаго, въ томъ особомъ смыслѣ, который мы здѣсь разсматриваемъ, то a priori нѣтъ ничего невѣроятнаго въ предположеніи, по которому различныя части права различно относятся къ этой противоположности. Публичное право служитъ къ непосредственному поддержанію общественности, гражданское—къ поддержанію частнаго элемента. Дѣйствительно, обоимъ отдѣламъ права должно приписать вышесказанное качество. Публичное право несомнѣнно образуетъ порядокъ, непосредственное значеніе котораго, въ его цѣломъ, состоитъ въ томъ, что онъ опредѣляетъ строй и органы общежитія. Непосредственное значеніе гражданско-правового порядка заключается въ томъ, что, соблюдая вполнѣ интересы общежитія, онъ устроиваетъ міръ индивидуальной самодѣятельности и индивидуальнаго интереса.

Такимъ образомъ, проф. Муромцевъ принимаетъ классическое раздѣленіе права на публичное и частное, но опредѣляетъ его иначе. Слѣдуя правилу логики, что предметы слѣдовало бы распредѣлять, по возможности, сообразно свойствамъ, которыя суть причины многихъ другихъ свойствъ, или по крайней мѣрѣ ихъ вѣрные признаки, критикъ разсуждаетъ такъ:

„Право (какъ опредѣленная функція соціальной жизни) есть порядокъ отношеній, защищенныхъ общественною властью организованнымъ способомъ. Фактъ организованной защиты непосредственно состоитъ въ томъ, что всѣ лица, принадлежащія къ обществу, распадаются на два разряда: одни лица образуютъ органы юридической власти и защиты, другія занимаютъ положеніе частныхъ лицъ. По всей справедливости, этому раздѣленію лицъ принадлежитъ важное соціологическое значеніе. Въ области же правоваго порядка оно обладаетъ первенствующимъ положеніемъ. Мы замѣчаемъ, что въ однихъ случаяхъ органы власти выступаютъ на защиту по своей собственной иниціативѣ, въ другихъ же случаяхъ не иначе, какъ по призыву частныхъ лицъ. Случаи перваго рода мы соединяемъ въ отдѣлъ публичнаго права, случаи втораго рода—въ отдѣлъ гражданскаго права... Такое различіе, въ дѣйствительности, составляетъ причину другихъ свойствъ, наиболѣе важныхъ изъ числа тѣхъ, которыя могутъ заинтересовать насъ при изученіи права. Въ самомъ дѣлѣ:

„1. Кто располагаетъ отношеніемъ со стороны его защиты, тотъ, въ сущности, есть полный распорядитель права. Полномочіе на свободное пріобрѣтеніе и потерю его, спеціально слывущее подъ именемъ „права распоряженія", есть только иное, примѣнительно къ особымъ практическимъ обстоятельствамъ, выраженіе функціи распоряженія, скрытой въ коренномъ полномочіи на защиту. Такимъ образомъ, установленіе и прекращеніе гражданскихъ правъ принадлежитъ тому же субъекту, которому принадлежитъ ихъ защита. Напротивъ, распоряженіе публичными правами принадлежитъ правовой власти въ лицѣ тѣхъ или другихъ органовъ ея. Частныя лица занимаютъ въ публично-правовомъ порядкѣ положеніе объектовъ, на которые возложены обязанности"...

„2. Цѣлесообразно предоставить инціативу въ защитѣ только тому, кто непосредственно заинтересованъ въ существованіи защищаемаго отношенія. Лицо, которое не заинтересовано въ немъ, не станетъ заботиться и о его защитѣ. Поэтому частнымъ лицамъ предоставляется защита только такихъ отношеній, къ которымъ они питаютъ наиболѣе интереса... Гражданскія права суть тѣ, въ коихъ защита отношенія предоставлена лицу, въ нихъ заинтересованному... Въ противоположность гражданскому—публичное право защищаетъ порядокъ отношеній, который дорогъ съ точки зрѣнія поддержанія и развитія общественности, но остался бы безъ достаточной защиты, еслибы она была предоставлена исключительно усмотрѣнію частныхъ лицъ.

„3. До извѣстнаго предѣла, въ ходѣ общественнаго развитія частный интересъ связывается замѣтно только съ имущественными отношеніями и притомъ настолько, насколько имъ принадлежитъ имущественная, т.-е. мѣновая стоимость. Поэтому очень долгое время въ гражданское право входятъ (за исключеніемъ семейственныхъ отношеній) только права по имуществу. Но потомъ начинаютъ дорожить серьезно и не-имущественною стоимостью, которая или сопутствуетъ стоимости имущественной, или же проявляется самостоятельно. Тогда появляются не-имущественныя гражданскія права. Впрочемъ, на сколько мы знаемъ изъ исторіи, гражданскія права—*по преимуществу* имущественныя. Напротивъ публичныя права—по преимуществу не-имущественныя.

„4. Различіе функцій вообще приводитъ, рано или поздно, къ различію органовъ. Уже относительно рано выступаетъ нѣкоторое раздѣленіе органовъ гражданской и публичной защиты... Въ современномъ правѣ раздѣленіе органовъ достигло значительной степени развитія. Существенная ошибка г. Кавелина состоитъ именно въ томъ, что факту наибольшей важности онъ не придалъ ровно никакого значенія. Если жизнь, выработавъ два различные порядка юридической защиты, продолжаетъ это движеніе до того, что дифференцируетъ самые органы защиты соотвѣтственно выработанному различію, то въ этомъ явленіи долженъ заключаться глубокій смыслъ. Изучая право, какъ сторону соціальной жизни, мы не можемъ пропустить его мимо... Право существуетъ не только въ идеяхъ ученаго, но составляетъ живой порядокъ дѣйствительной жизни. Научная классификація должна распредѣлять предметы сообразно съ ихъ дѣйствительнымъ значеніемъ". (Кр. об. № 18, стр. 15, № 19, ст. 19—21). Изъ этихъ воззрѣній критика вытекаютъ и нѣкоторыя другія возраженія. Такъ проф. Муромцевъ между прочимъ говоритъ (Кр. об. № 19, стр. 14): „Порядокъ установленія государственныхъ податей и сборовъ есть, по словамъ г. Кавелина, предметъ финансоваго права, но порядокъ взиманія уже установленныхъ податей и сборовъ и мѣры, принимаемыя противъ неплательщиковъ, имѣютъ не экономическій или финансовый, а *юридическій* характеръ, устанавливаютъ цѣлый рядъ юридическихъ отношеній казны къ частнымъ лицамъ,—отношеній, имѣющихъ всѣ отличительныя черты обязательствъ по имуществамъ и цѣнностямъ. Это объясненіе было бы убѣдительно, еслибы мы знали, въ чемъ состоятъ *отличительныя* черты помянутыхъ отношеній со стороны ихъ юридической защиты. Въ главѣ о защитѣ... мы не нашли ничего, что не могло быть отнесено одинаково къ юридической защитѣ всѣхъ отношеній, какъ имущественныхъ, такъ и не-имущественныхъ. И такъ надо думать, что группа отношеній, собранная авторомъ въ одинъ отдѣлъ, не представляетъ ничего отличительнаго со стороны ихъ юридической защиты. Слѣдовательно, сходство податей и сборовъ съ частными долгами, съ этой стороны, ничего не говоритъ за общую принадлежность ихъ къ какой-либо особой группѣ права: оно говоритъ только въ пользу принадлежности

ихъ къ праву вообще. Авторъ принялъ такой критерій классификаціи, съ которымъ никоимъ образомъ не сочетаются сходства и различія юридической защиты, и потому потерялъ право ссылаться на эти сходства и различія". Въ другомъ мѣстѣ, критикъ говоритъ (Кр. об. № 19 стр. 18 и 19): „Классификація права должна находить отголосокъ въ дѣйствительномъ обособленіи отдѣловъ существующаго права. Различіе публичнаго и приватнаго права служитъ лишь формулированіемъ дѣйствительнаго различія, которое воплощено въ различіи дѣятельности, а часто и устройства органовъ общественной власти, охраняющихъ правовой порядокъ. Различіе правъ имущественныхъ не находитъ себѣ отголоска въ дѣйствительности и не можетъ найти его. Еслибы мы вздумали перестроить право по системѣ г. Кавелина, то принуждены были бы идти въ одинъ судъ съ требованіемъ о возвращеніи незаконно удержанной книги и—въ другой судъ съ требованіемъ о какомъ-либо взысканіи за то, что неисправный должникъ лишилъ насъ обладанія нашими помѣтками на книгѣ. Въ научномъ отношеніи классификація права, предложенная г. Кавелинымъ, подобна классификаціи, которую сдѣлалъ бы біологъ, если бы предложилъ, напримѣръ, выдѣлить въ особый разрядъ явленія жизни человѣческаго организма, кои обусловлены исключительно присутствіемъ въ организмѣ азотистыхъ веществъ. Можно изучать дѣйствіе такихъ веществъ на организмъ, но нельзя избирать это свойство критеріемъ для классификаціи. Соціологическая классицикація, подобно біологической, должна быть построена на различіи функцій. Право есть одна изъ функцій общественной жизни. Дальнѣйшія подраздѣленія права должны быть основаны на различіяхъ, которыя представляетъ эта функція въ своихъ видоизмѣненіяхъ".

Въ-3-хъ. Включая въ систему такъ называемаго гражданскаго права всѣ юридическія отношенія, какія бы они ни были, если только они касаются реальныхъ вещей и матеріальныхъ цѣнностей, я переношу въ нее множество отношеній, которыя до сихъ поръ признаются неразрывною составною частью другихъ частей права—государственнаго, финансоваго, административнаго, общественнаго, уголовнаго и т. д. — Почтенный критикъ находитъ неправильнымъ разъединеніе имущественной стоимости и идеальнаго элемента отношеній и на этомъ основаніи отстаиваетъ принятую теперь классификацію, въ силу которой имущественныя отношенія разбросаны по разнымъ отдѣламъ права.

„Г. Кавелинъ—говоритъ онъ—не придаетъ... никакого особаго значенія тому факту, что далеко не для всѣхъ отношеній существуетъ альтернатива имущественнаго и не-имущественнаго. *Многія отношенія представляютъ одновременно юридическій интересъ обоего рода.* Уже въ римскомъ правѣ мы встрѣчаемъ многія права съ этимъ характеромъ. Римскіе юристы карали за нарушенія гражданскихъ правъ не только въ размѣрѣ ихъ имущественной стоимости, но прибавляли къ этому идеальную цѣнность ихъ. Съ порубщика дерева взыскивается какъ за потерянный строительный матеріалъ, такъ и за порчу аллеи или лишеніе тѣни; съ того, кто разрушилъ чей-либо памятникъ — какъ за поврежденіе его, такъ и за оскорбленіе, которое наносится тѣмъ лицу, поставившему памятникъ. Особенно поучителенъ римскій арбитрарный искъ. Во многихъ случаяхъ потерпѣвшее лицо не можетъ быть удовлетворено возвращеніемъ цѣны потеряннаго (напримѣръ, мнѣ не возвращаютъ изъ ссуды или поклажи книгу съ моими помѣтками или относительно недорогую вещь, которую я берегу какъ память о предкахъ). Тогда римскій судья старается принудить отвѣтчика къ возвращенію страхомъ громадныхъ штрафовъ, которыми онъ грозитъ ему. Изъ практики современнаго англійскаго и французскаго суда мы постоянно узнаемъ о громадныхъ гражданскихъ взысканіяхъ, которыя налагаются на неисправныхъ должниковъ и которыя далеко превышаютъ имущественныя потери, причиненныя ихъ неисправностью. Взысканіе денегъ служитъ косвеннымъ способомъ удовлетворенія идеальнаго ущерба, рядомъ съ прямымъ удовлетвореніемъ ущерба имущественнаго. Авторъ... думаетъ, что только матеріальный вредъ ведетъ къ взысканію убытковъ. Это мнѣніе имѣетъ, противъ себя историческій опытъ Рима, Англіи и Франціи и воззрѣнія лучшихъ нѣмецкихъ догматиковъ (Іерингъ, Виндшейдъ, Унгеръ). Съ точки зрѣнія здравой политики такая система заслуживаетъ одобренія и поддержки". Указавъ затѣмъ группы отношеній, въ которыхъ такой системѣ принадлежитъ особенная важность, проф. Муромцевъ продолжаетъ: „Удобно ли во всѣхъ этихъ случаяхъ разъединять иму-

щественный (матеріальный) и идеальный элементы отношеній и разбрасывать ихъ по разнымъ отдѣламъ права? Г. Кавелинъ готовъ отвѣтить на этотъ вопросъ утвердительно. Такъ... онъ включаетъ въ систему имущественнаго права отношенія по государственной службѣ на столько, на сколько они касаются имущественныхъ интересовъ (жалованье, пенсія, и т. п.). Въ остальной части эти отношенія принадлежатъ къ другому отдѣлу. Но, спрашивается, что мы выиграемъ отъ такого разъединенія? Выгоднѣе ли намъ мыслить о различныхъ элементахъ государственной службы раздѣльно или обще? Жалованье, пенсія и т. п. не имѣютъ никакого ни научнаго, ни практическаго интереса, безъ связи съ идеальными сторонами государственной службы. Не предлагаетъ ли намъ авторъ, приступая къ классификаціи растеній, подвергнуть ихъ предварительно анализу и распредѣлить полученные элементы по ихъ химическимъ свойствамъ? Но тогда мы получимъ химическую классификацію растительнаго матеріала, но не ботаническую классификацію растеній. Конечно, отношеніе государственной службы, какъ, напримѣръ, и отношеніе частнаго найма, можно разбить на множество составныхъ частей. Но никто не находилъ еще, чтобы *юридическій* интересъ былъ связанъ съ каждою частью въ отдѣльности, но не съ своеобразнымъ сочетаніемъ ихъ въ одну совокупность.

„...Авторъ причисляетъ уголовные денежные штрафы къ отдѣлу имущественнаго права. По аналогіи съ этимъ онъ, можетъ быть, отнесетъ сюда же гражданскіе денежные штрафы, которые взыскиваются истцомъ съ отвѣтчика въ вышеприведенныхъ нами случаяхъ за несоблюденіе отношеній не-имущественной цѣнности... Въ такомъ случаѣ все наше возраженіе окажется, на видъ, предусмотрѣннымъ и устраненнымъ. Но на самомъ дѣлѣ въ подобной классификаціи лежитъ большое извращеніе фактовъ. Каждое право состоитъ изъ отношеній защищаемыхъ и защищающихъ. Не слѣдуетъ разъединять оба элемента, подъ опасеніемъ нарушить самую естественную связь и сдѣлать всю классификацію наиболѣе неестественною. Денежный штрафъ интересенъ и научно и практически не самъ по себѣ, но потому, что онъ охраняетъ нѣчто. Качествами охраняемаго опредѣляется главное значеніе штрафа. Если онъ охраняетъ отношеніе не-имущественное, то центръ тяжести всего института лежитъ въ идеальныхъ интересахъ, а не въ денежной стоимости охраняющихъ средствъ“ (Кр. об. № 19, стр. 17 и 18).

Въ приведенныхъ возраженіяхъ почтеннаго критика гораздо болѣе недоразумѣній, чѣмъ можетъ казаться съ перваго взгляда. Поводомъ къ нимъ послужило, что мнѣ до сихъ поръ не случилось высказать своихъ мыслей объ отношеніяхъ предлагаемой мною классификаціи имущественныхъ правъ къ общей системѣ права. Попытаюсь сдѣлать это теперь, тѣмъ охотнѣе, что проф. Муромцевъ ставитъ мнѣ въ вину, зачѣмъ я этого не сдѣлалъ (№ 19, стр. 13, 14 и 16).

Главный и существенный упрекъ, который критикъ мнѣ дѣлаетъ, состоитъ въ томъ, зачѣмъ я отвергъ раздѣленіе всей области права на публичное и частное и замѣнилъ частное право—имущественнымъ, которое вовсе его не замѣняетъ и ему не соотвѣтствуетъ (Кр. об. № 19, стр. 13). Съ этого и начинаются недоразумѣнія. Я и не думалъ отвергать различенія публичнаго права отъ частнаго. Я шелъ отъ мысли, которую подтверждаетъ и проф. Муромцевъ, что „насколько мы знаемъ изъ исторіи, гражданскія права *по преимуществу* имущественныя; напротивъ, публичныя права—по преимуществу не-имущественныя“ (кр. об. № 19, стр. 21), и что семейственныя отношенія должны быть исключены изъ современнаго гражданскаго права (Кр. об. № 19, стр. 23). Принявъ оба эти утвержденія за исходную точку, и вникая въ существенныя черты имущественныхъ правъ, я пришелъ къ заключенію, что только ошибочная теорія могла придать отношеніямъ этого рода значеніе приватныхъ въ отличіе отъ публичныхъ, такъ какъ имущественный или не-имущественный характеръ юридическихъ отношеній очевидно не имѣетъ и не можетъ имѣть ничего общаго съ различеніемъ права на публичное и частное. Между тѣмъ и другимъ нѣтъ никакой логической связи. На этомъ основаніи я утверждаю, что различеніе публичнаго и частнаго, въ томъ ли смыслѣ, какъ его понимали римскіе юристы, или съ безспорно болѣе правильнымъ оттѣнкомъ, какой придаетъ ему проф. Муромцевъ (Кр. об. № 19, стр. 19), лежитъ, помимо имущественныхъ правъ, въ отношеніяхъ самаго лица къ устроенному общежитію, иначе говоря къ обществу или государству. Разъ человѣкъ живетъ въ организованномъ общежитіи, неминуемо воз-

никаетъ вопросъ: въ какой мѣрѣ ему принадлежитъ полная самодѣятельность и въ какой эта самодѣятельность ограничивается, стѣсняется сожительствомъ съ другими людьми и требованіями организованнаго общежитія. Проф. Муромцевъ не станетъ отрицать, что именно отсюда, а не изъ чего-либо другого, вытекаетъ различеніе публичнаго отъ частнаго, равно какъ и необходимость опредѣлить общимъ закономъ предѣлы личной, частной самодѣятельности. А если это такъ, то очевидно, что приватное или частное обнимаетъ гораздо большій кругъ отношеній, чѣмъ тѣ, которыя входятъ въ составъ такъ называемаго гражданскаго права. Для примѣра укажу на семейственныя отношенія, которыя мой критикъ тоже исключаетъ изъ гражданскаго права, именно на вступленіе въ бракъ, на усыновленіе, на „брато- и сестротвореніе“, гдѣ они существуютъ, на право свободной торговли и промысла, въ тѣхъ размѣрахъ, какъ они допускаются закономъ, на право переходить изъ одного общества въ другое, принадлежать или не принадлежать къ тому или другому союзу людей, и множество другихъ. Частнымъ, приватнымъ должно быть признано все, предоставленное свободному почину и свободной дѣятельности лица, и всѣ изъ нихъ вытекающія юридическія отношенія, безъ различія имущественныхъ отъ не-имущественныхъ. Въ этомъ смыслѣ я и указываю на невозможность строгаго разграниченія публичнаго отъ частнаго, какъ на доводъ противъ теперешняго гражданскаго права. Каждое юридическое отношеніе, само по себѣ, можетъ быть и публичнымъ и приватнымъ, смотря по тому, какую роль оно играетъ въ обществѣ или государствѣ, какое значеніе въ немъ имѣетъ. У римлянъ временъ имперіи публичное и приватное имѣло весьма точные признаки, потому что различалось по субъективной принадлежности: то, что входило въ аттрибуты правительства, считалось публичнымъ, а что входило въ аттрибуты частныхъ лицъ—приватнымъ. Въ современномъ обществѣ и государствѣ разграниченіе публичнаго и частнаго должно существенно измѣниться противъ римскаго, потому что правительство и народъ не противополагаются другъ другу такъ рѣзко въ новыхъ обществахъ, какъ у римлянъ временъ имперіи. Нужны другіе признаки, но тоже наглядные и характеристическіе; такими служитъ, какъ сказано, право свободнаго распоряженія; но этотъ признакъ есть опять-таки субъективный, а не объективный, относится къ объему правоспособности, а не къ свойствамъ юридическихъ отношеній, которыя могутъ быть публичными или приватными, смотря по тому, входятъ или не входятъ они въ кругъ свободнаго распоряженія лица; сами же по себѣ они не могутъ быть названы ни публичными, ни приватными. Такимъ образомъ, я думаю, что имущественныя отношенія и приватныя или частныя права могутъ совпадать, но могутъ и расходиться. Это два различныхъ круга, которые только по недоразумѣнію смѣшиваются между собою. Отчего произошло такое смѣшеніе и чѣмъ оно поддерживается до нашего времени,—объ этомъ я скажу ниже. Теперь, чтобы не перерывать нити мысли, я постараюсь изложить главнѣйшіе выводы, которые изъ нея вытекаютъ.

Я сказалъ, что имущественныя отношенія, сами по себѣ, не имѣютъ никакой прямой, непосредственной связи съ тѣмъ, что называется приватнымъ или частнымъ; что они представляютъ собою совершенно особый, самостоятельный кругъ юридическихъ отношеній,—кругъ, лежащій въ сторонѣ отъ опредѣленій, изъ которыхъ вытекаетъ различіе публичнаго и частнаго. Что же это за кругъ? Какіе его характеристическіе признаки? Какое его значеніе посреди другихъ, изъ которыхъ слагается обширная область права? Вопросы эти разрѣшаются самымъ предметомъ имущественныхъ правъ. Послѣдними опредѣляются юридическія отношенія о матеріальныхъ предметахъ и матеріальныхъ цѣнностяхъ, или по ихъ поводу. Помимо устроеннаго общежитія, отношенія людей къ матеріальному міру и между собою по поводу матеріальнаго міра опредѣляются исключительно одними законами природы. Въ устроенномъ общежитіи — обществѣ или государствѣ — они, эти отношенія, опредѣляются, сверхъ того, потребностями правильнаго сожительства людей. Примѣненіе юридическихъ элементовъ, обусловленныхъ правильно устроеннымъ общежитіемъ людей, къ матеріальнымъ вещамъ и матеріальнымъ стоимостямъ и рождаетъ цѣлый міръ имущественныхъ юридическихъ отношеній.

Проф. Муромцевъ находитъ, что „имущественность юридическихъ отношеній, переводимость ихъ на деньги, вовсе не обладаетъ особенною важностью“, что она „собственно

говоря, не составляетъ юридическаго свойства"; что „ни одно важное *юридическое* свойство отношеній не связано съ ихъ денежною или идеальною стоимостью". Въ этомъ я никакъ не могу согласиться съ уважаемымъ критикомъ. Юридическое отношеніе, по существу своему, въ значительной степени, опредѣляется предметомъ, къ которому относится, отъ него заимствуетъ окраску и оттѣнки. Чтобы въ этомъ убѣдиться, стоитъ сравнить, напримѣръ, вещныя права съ обязательствами, обязательства по поводу вещей индивидуальныхъ—съ обязательствами по поводу личныхъ услугъ. Всякое юридическое отношеніе есть сложное произведеніе нѣсколькихъ и притомъ разнообразныхъ факторовъ, между которыми предметъ играетъ далеко не маловажную, и даже не второстепенную роль. Юридическое отношеніе возможно только при условіи правильно устроеннаго общежитія людей. Именно этими отношеніями установляются между людьми извѣстныя мыслимыя нормы, съ которыми общество и отдѣльныя лица согласуютъ дѣйствительные реальные факты. Съ одной стороны, юридическое отношеніе имѣетъ въ устроенномъ общежитіи и между людьми такое же значеніе, какое мысль для отдѣльныхъ лицъ; какъ человѣкъ старается привести факты въ соглашеніе и соотвѣтствіе съ своими взглядами, понятіями, такъ точно общество и составныя его единицы стараются установить и удержать извѣстное состояніе дѣйствительныхъ фактовъ въ соотвѣтствіи съ юридическими нормами. Но это только одна сторона юридическихъ отношеній, ставящая ихъ въ зависимость отъ понятій и воззрѣній людей, отъ степени ихъ культуры, отъ историческихъ судебъ общества или государства и т. п. Другая, столько же важная и существенная сторона, опредѣляющая юридическое отношеніе,—это предметъ, къ которому оно относится, по поводу котораго установляется, точно также какъ наши понятія, мысли, взгляды—результатъ не одной нашей способности мыслить, но и того матеріала, надъ которымъ она работала. Вотъ почему я считаю, вопреки мнѣнію проф. Муромцева, что имущество, т.-е. матеріальные предметы, явленія, стоимости и цѣнности, не могутъ не имѣть существеннаго вліянія на опредѣленіе формъ юридическихъ отношеній, на ихъ юридическія свойства, что̀ доказывается и самымъ дѣломъ, если сравнить между собою юридическія отношенія, имѣющія и не имѣющія предметомъ матеріальныя вещи и стоимости. Не даромъ же цѣлый отдѣлъ правъ называется вещными правами. По какому же другому признаку онъ характеризованъ и выдѣленъ въ особую группу, какъ не по вещамъ?

Отвергая существенную важность имущества и цѣнности для опредѣленія характера юридическихъ отношеній, проф. Муромцевъ приписываетъ ее способу юридической защиты и способамъ установленія. Выходя изъ основного различія права на частное и публичное, критикъ видитъ въ установленіи и защитѣ юридическаго отношенія свободнымъ починомъ частнаго лица или государства существенные характеристическіе признаки, по которымъ юридическія отношенія должны быть распредѣлены между двумя основными группами—правомъ публичнымъ или частнымъ. Я, съ своей стороны, очень далекъ отъ мысли умалять значеніе характеристическихъ отличій, на которыя указываетъ почтенный ученый, но думаю, что въ опредѣленіи имущественныхъ правъ они не играютъ никакой роли, не имѣютъ никакого значенія, почему и не принялъ ихъ въ соображеніе. По моему взгляду, имущественныя права вовсе не совпадаютъ съ частными, а составляютъ совсѣмъ особую группу юридическихъ отношеній, не имѣющую непосредственной связи съ различеніемъ правъ на публичныя и частныя. Идя отъ этой основной мысли, я обращаю особенное вниманіе въ своей книгѣ не на способы установленія или защиты, а на способы исполненія, на приведеніе въ дѣйствіе имущественныхъ правъ, — добровольное или принудительное. Въ установленіи и прекращеніи имущественныхъ юридическихъ отношеній для меня важенъ не столько самый способъ установленія и прекращенія, сколько моментъ, съ котораго начинается или прекращается ихъ дѣйствительность, ихъ юридическое существованіе; въ защитѣ — не столько процедура защиты и возстановленія права, сколько способы исполненія, иначе говоря, способы приведенія фактовъ въ соотвѣтствіе съ юридической нормой. Такой взглядъ былъ естественнымъ послѣдствіемъ выдѣленія имущественныхъ правъ въ особый отдѣлъ изъ массы юридическихъ отношеній, по которымъ они разбиты въ принятой теперь системѣ права.

Проф. Муромцевъ ставитъ мнѣ въ упрекъ,

зачѣмъ я раздѣляю соединенное, жертвуя такимъ образомъ цѣльностью юридическихъ институтовъ требованіямъ искусственной системы. Найдутся и такіе, которые готовы увидѣть въ предлагаемой мною новой постановкѣ такъ называемаго гражданскаго права отвѣтъ на одинъ лишь логическій запросъ, не имѣющій ничего общаго съ требованіями практики и дѣйствительной жизни. Почтенному критику я отвѣчу, что раздѣляя соединенное въ институтахъ и практикѣ, я не только дѣлаю то, что вообще дѣлаетъ наука при всѣхъ своихъ изслѣдованіяхъ, но продолжаю дѣло римскихъ юристовъ, которые, разработывая разныя отрасли частнаго права, только тѣмъ и достигли выработки его въ систему объективныхъ юридическихъ положеній, что тщательно выдѣлили ихъ изъ тѣхъ живыхъ дѣйствительныхъ явленій, въ которыхъ они представляются смѣшанными и слитыми со всевозможными другими элементами. Если юридическія ученія о дарѣ, завѣщаніи, куплѣ-продажѣ, личномъ наймѣ, приданомъ, даже бракѣ и родительской власти, могли быть, если можно такъ выразиться, отпрепарированы отъ тѣхъ сложныхъ экономическихъ, нравственныхъ, политическихъ и другихъ элементовъ, съ которыми эти явленія неразрывно слиты въ дѣйствительности, то я не вижу достаточнаго основанія, почему бы нельзя было подвергнуть такому же анализу сложныя явленія, каковы денежныя взысканія въ видѣ пени, государственная и общественная служба и т. п., съ выдѣленіемъ изъ нихъ имущественныхъ юридическихъ отношеній? Мало того, я думаю, что прямая задача юридической науки — произвести такой анализъ, такое выдѣленіе, безъ котораго право не можетъ стать наукой — системой объективныхъ юридическихъ положеній.

Гораздо тяжелѣе и опаснѣе было бы для меня обвиненіе, что я поддался соблазну стройнаго логическаго построенія, въ ущербъ дѣйствительно научной схематизаціи юридическихъ отношеній, строго соотвѣтствующей фактамъ. Такой соблазнъ слишкомъ великъ и слишкомъ часто увлекаетъ занимающихся научными предметами, и потому кажется очень правдоподобнымъ при видѣ всякой попытки кореннымъ образомъ измѣнить систему, установившуюся вѣками и освященную продолжительной привычкой. Заслужилъ ли я такой упрекъ?—не мнѣ судить. Я могу только привести въ пользу своего построенія тѣ доводы, которые меня къ нему привели, предоставляя другимъ разсудить, кто правъ—я или критики.

Главный доводъ въ пользу выдѣленія имущественныхъ правъ въ особую группу,—это ихъ относительная объективность, ихъ относительная, если позволено такъ выразиться, безличность. Это же свойство имѣютъ, правда, и права публичныя; но существенная разница между ними зависитъ отъ существенной разницы предмета тѣхъ и другихъ, что и придаетъ имъ совершенно иной характеръ. Предметъ имущественныхъ юридическихъ отношеній есть внѣшній, матеріальный или реальный міръ, существующій внѣ человѣка, и то, что къ нему приравнено; напротивъ, предметъ публичныхъ юридическихъ отношеній суть начала, принципы, идеи—отвлеченныя понятія, болѣе или менѣе далекія отъ реальной, непосредственной дѣйствительности и составляющія необходимое условіе и основаніе правильнаго, организованнаго сожительства людей. Имущественныя права установляютъ взаимныя отношенія людей, живущихъ въ правильно устроенной общественности, по внѣшнимъ матеріальнымъ предметамъ; частныя права опредѣляютъ долю свободнаго почина и дѣятельности, предоставленныхъ отдѣльному лицу въ правильно организованномъ общежитіи; наконецъ, публичныя права опредѣляютъ условія и основанія правильно организованнаго сожительства людей въ обществѣ и государствѣ. Эти три группы обнимаютъ всю обширную и разнообразную область юридическихъ отношеній. (По причинамъ, всѣмъ извѣстнымъ, которыхъ я здѣсь повторять не стану, остается еще не вполнѣ выясненнымъ мѣсто, занимаемое въ системѣ права международными отношеніями; ихъ юридическій характеръ до сихъ поръ еще оспаривается многими). Изъ перечисленныхъ трехъ группъ, имущественныя права, по своему предмету, всего ближе подходятъ къ реальнымъ наукамъ; они и выработались раньше другихъ; гражданское право (котораго содержаніе почти исчерпывается имущественными правами), по точности метода, опредѣленій и выводовъ, сближается учеными съ математикой, и этимъ оно обязано столько же трудамъ римскихъ юристовъ, сколько объективности, осязаемости, внѣшней реальности и опредѣленности ихъ предмета. Находясь, по своему содержанію, въ тѣсной зависимости отъ свойствъ внѣшняго, реальнаго міра, иму-

щественныя юридическія отношенія представляютъ переходъ отъ экономическихъ хозяйственныхъ отношеній къ области права, и составляютъ общую предпосылку всѣхъ прочихъ его отраслей, — предпосылку, которая всегда и во всемъ предполагается, вездѣ и во всемъ отзывается и просвѣчиваетъ. Пріурочивать, какъ до сихъ поръ дѣлалось, имущественныя права къ частному, приватному праву, значитъ придавать имъ извѣстную политическую окраску, вовлекать въ различія, опредѣляемыя положеніемъ лица въ обществѣ и государствѣ; но имущественныя права чужды этимъ различіямъ: коренясь въ условіяхъ устроеннаго общежитія, они выростаютъ и развиваются на почвѣ экономическихъ отношеній, всецѣло, всѣмъ лицомъ, обращены къ реальному міру и получаютъ свои формы, въ концѣ концовъ, отъ хозяйственныхъ условій и свойствъ реальныхъ предметовъ. Именно эта непримѣнимость къ имущественнымъ юридическимъ отношеніямъ различій на публичныя и частныя, ихъ строго объективный и реальный характеръ, и заставляютъ выдѣлить ихъ въ особую группу.

Къ этому главному теоретическому, научному доводу въ пользу выдѣленія имущественныхъ правъ въ особый отдѣлъ, присоединяются и разныя практическія соображенія. Не говорю о крайнемъ неудобствѣ справляться о различныхъ видахъ имущественныхъ правъ и отношеній во всѣхъ почти отдѣлахъ права—государственномъ, финансовомъ, промышленномъ, административномъ, полицейскомъ, уголовномъ, судопроизводственномъ и т. д., по которымъ они разбиты; съ этимъ еще можно было бы помириться. Гораздо хуже то, что попадая въ различные отдѣлы права и считаясь ихъ составными частями, имущественныя права теряютъ, вслѣдствіе того, необходимую между собою связь и единство началъ, представляютъ ненужное и даже вредное разнообразіе и подчасъ очевидно и несомнѣнно противорѣчатъ положеніямъ, твердо установившимся въ наукѣ. Отсюда, напримѣръ у насъ, признаніе права на золотые пріиски движимымъ имуществомъ, допущеніе личныхъ наймовъ на весьма продолжительные сроки, чрезвычайное разнообразіе способовъ взысканія, административнымъ порядкомъ, податей, налоговъ, сборовъ, изъ которыхъ почти для каждаго предписанъ особый способъ принудительнаго взысканія; такое же чрезвычайное разнообразіе способовъ обезпеченія обязательствъ и взысканій и т. д. Всего бы этого не было, еслибы имущественныя права составляли особый отдѣлъ права, и не врываясь отрывками то въ тотъ, то въ другой отдѣлъ законодательства, разсматривались и излагались въ совокупности, по общей системѣ и по однимъ началамъ. Чрезъ это существенно бы выиграли и всѣ вообще отрасли права; освобожденныя отъ несвойственныхъ имъ и ненужныхъ приставокъ, онѣ не расплывались бы, какъ теперь, не сливались бы между собою и съ имущественными правами и представляли бы, каждая, свою сосредоточенную и ясно, отчетливо выдѣленную группу юридическихъ отношеній, управляемую лишь свойственными ей общими началами и условіями.

Не надо быть особенно проницательнымъ, чтобы замѣтить, что въ настоящее время, когда разныя отрасли права и группы юридическихъ отношеній значительно выработались и опредѣлились, трудности классификаціи вертятся главнымъ образомъ около такъ называемаго гражданскаго права и его отношеній къ другимъ отдѣламъ. Сюда сходятся всѣ запутанности, здѣсь ихъ главный узелъ, и пока онъ не будетъ распутанъ, общая система права останется невыясненною. Юристы европейскаго континента робко и неохотно приступаютъ къ разъясненію этого вопроса, подъ очевиднымъ давленіемъ вѣкового преданія, изъ-подъ авторитета котораго они не могутъ высвободиться. Римское право и римская теорія, всосавшаяся въ плоть и кровь юристовъ европейскаго континента, застилаетъ имъ глаза, а именно съ ея-то критическаго анализа и нужно начать, чтобы докопаться до основной причины всѣхъ трудностей правильной и простой классификаціи юридическихъ отношеній. Римское право получило классическую обработку, которой мы теперь удивляемся, въ то время, когда государственная жизнь и дѣятельность сосредоточились исключительно въ римскихъ императорахъ и органахъ ихъ власти, а римское общество, составлявшее когда то самодержавный народъ, распалось на единицы, жившія обособленною, частною жизнью. При такихъ условіяхъ понятіе о публичномъ и частномъ не могло опредѣлиться иначе, какъ оно опредѣлилось въ сочиненіяхъ римскихъ юристовъ. Публичное отождествлено съ государственнымъ и стало обнимать дѣятельность римской императорской власти и ея орга-

новъ, а приватною, частною стала почитаться жизнь и дѣятельность римскихъ гражданъ. Такимъ образомъ, подъ вліяніемъ условій римской жизни временъ имперіи, совершилось сліяніе приватнаго или частнаго права съ гражданскимъ. До эпохи императоровъ публичное и частное опредѣлялись совершенно иначе; но къ западно-европейскимъ юристамъ перешла не эта, болѣе отдаленная, а послѣдняя по времени теорія римскихъ юристовъ, и новые европейскіе народы приняли ее какъ наслѣдіе вмѣстѣ съ римскимъ правомъ, не смотря на то, что она вовсе не подходила къ условіямъ европейскаго быта, основаннаго на совершенно другихъ началахъ.

Смѣшеніе и отождествленіе частнаго права съ гражданскимъ,—въ томъ числѣ съ имущественнымъ, составлявшимъ и у римлянъ главное содержаніе гражданскаго права—увѣковѣчено и до сихъ поръ поддерживается тѣмъ, что всякое имущественное юридическое отношеніе существуетъ всегда, непремѣнно между лицами; даже когда имущественныя права принадлежатъ казнѣ, обществу, или какому-нибудь учрежденію, эти обладатели гражданскихъ правъ разсматриваются какъ отдѣльныя, единичныя лица. Отсюда легко было заключить, что имущественное юридическое отношеніе, вошедшее въ составъ римскаго гражданскаго права, существуя между отдѣльными, единичными лицами, по этому самому есть частное, приватное, и такой выводъ, какъ будто подтверждая римскую теорію, не мало содѣйствовалъ къ ея упроченію. Приватное, частное право есть область частнаго произволенія лицъ; слѣдовательно и имущественныя права, насколько они зависятъ отъ свободнаго почина и доброй воли частныхъ лицъ, суть частныя, приватныя права; если же они недобровольны, установляются властью государства или общества, то не принадлежатъ къ частному т.-е. гражданскому праву, а входятъ въ разрядъ публичныхъ, какъ ихъ необходимая составная часть.

Рядомъ такихъ заключеній и выводовъ, первымъ и исходнымъ звеномъ которыхъ послужила римская теорія, выработанная особенными условіями римской жизни въ данную эпоху, закрѣпилось то смѣшеніе понятій, та путаница юридическихъ опредѣленій, изъ котораго нѣтъ, мнѣ кажется, другого выхода, какъ тотъ, который я предлагаю: надо разъединить неправильно слитое, отдѣлить частное право отъ такъ называемаго гражданскаго, и разложивъ послѣднее на его составныя части, образовать изъ имущественныхъ правъ вообще, съ присоединеніемъ къ нимъ и тѣхъ, которыя теперь исключены изъ гражданскаго права, особую самостоятельную группу, а остальное размѣстить по соотвѣтствующимъ отдѣламъ. При такомъ распредѣленіи, права личныя, семейственныя могли бы составить введеніе въ систему публичныхъ правъ или образовать ихъ первую главу, опека—войти въ составъ полицейскаго права и занять мѣсто посреди мѣръ, служащихъ къ огражденію личности и имущества. Такія измѣненія въ общей системѣ права сдѣлали бы ее болѣе стройной и правильной, болѣе соотвѣтствующей не логическимъ отвлеченнымъ требованіямъ, а самому существу, характеру и значенію различныхъ группъ юридическихъ отношеній. Такая система обнимала бы весь дѣйствительный юридическій бытъ человѣка, какимъ онъ является посреди природы и въ сношеніяхъ съ другими людьми въ правильно устроенномъ общежитіи.

Проф. Муромцевъ отвергаетъ въ принципѣ возможность такой классификаціи. По его мнѣнію есть, рядомъ съ стоимостями имущественными, стоимости не-имущественныя, рядомъ съ имущественными гражданскими правами — гражданскія права не-имущественныя, имѣющія идеальную цѣнность. Въ доказательство, онъ приводитъ громадные штрафы, налагаемые по римскому и новымъ европейскимъ правамъ за разныя нарушенія, относящіяся не къ имущественной стоимости, а къ тому, что для лица въ данномъ случаѣ, по личнымъ соображеніямъ, представляется особенно дорогимъ и желаннымъ (прохлада, доставляемая во время зноя тѣнистой аллеей, собственныя помѣтки въ книгѣ, предметы ничтожные по цѣнѣ, но напоминающіе намъ любимыя и дорогія намъ лица и т. п.). Но въ различеніи имущественной и не-имущественной стоимости, имущественной и идеальной цѣнности, лежитъ, мнѣ кажется, большая ошибка и неточность. Стоимость, цѣнность, какъ показываетъ самое названіе, можетъ быть только имущественная, реальная; невещественныя блага не суть стоимости, цѣнности, не поддаются подъ реальное мѣрило,—мы ихъ называемъ стоимостями или цѣнностями только иносказательно. Приведенные почтеннымъ крити-

комъ примѣры не опровергаютъ, а подтверждаютъ этотъ взглядъ. За нарушеніе вещественныхъ стоимостей присуждается *вознагражденіе* соразмѣрно съ понесенными матеріальными потерями; за нарушеніе невещественныхъ, идеальныхъ благъ присуждается *штрафъ*, опредѣляемый безъ всякой соразмѣрности съ нанесеннымъ не-матеріальнымъ зломъ — такъ какъ ея и опредѣлить невозможно,—а либо въ видѣ наказанія, либо въ видѣ побужденія исполнить дѣйствіе, которымъ нарушеніе не-матеріальнаго блага возстановляется, или угрозы за неисполненіе такого дѣйствія. Такимъ образомъ, матеріальной стоимости соотвѣтствуетъ вознагражденіе, и матеріальному благу — штрафъ или пеня, не-имѣющая ничего общаго съ вознагражденіемъ.

Особенно сильно налегаетъ проф. Муромцевъ на то, что, выдѣляя имущественныя юридическія отношенія въ особый отдѣлъ, я не обратилъ никакого вниманія на способъ защиты правъ. Эта ошибка кажется ему капитальною, такъ какъ ею въ особенности уничтожается одна изъ наиболѣе рѣзкихъ и характеристическихъ граней между публичнымъ и частнымъ. Послѣ данныхъ мною объясненій это обвиненіе отпадаетъ само собою. Имущественныя юридическія отношенія у меня не противополагаются, какъ частныя, публичнымъ, но должны составить, помимо дѣленія на публичное и приватное, особую группу, которая не имѣетъ съ этимъ дѣленіемъ ничего общаго. Потому-то способъ защиты имущественныхъ юридическихъ отношеній и кажется мнѣ совершенно безразличнымъ.

Критикъ замѣчаетъ, что неудачность моей классификаціи можно сравнить съ неудачностью системы біологіи, въ которой были бы выдѣлены въ особый разрядъ явленія, обусловленныя исключительно присутствіемъ въ организмѣ азотистыхъ веществъ, или съ неудачностью классификаціи растеній по химическимъ свойствамъ ихъ составныхъ элементовъ. Но тѣже сопоставленія я могу обратить въ свою пользу и сказать, что біологія предполагаетъ химію, химическій анализъ составныхъ элементовъ растеній и животныхъ. Ни правильная классификація растеній, ни правильная система біологіи не мыслимы при смѣшеніи химическихъ и біологическихъ условій и данныхъ растительной и животной жизни. Прежде надо изучить особо элементы, входящіе въ составъ явленія; только тогда явленіе станетъ для насъ понятнымъ и обозначатся его характеристическіе признаки. Такой общей предпосылкой для всей системы права представляются мнѣ юридическія отношенія по имуществамъ и вообще стоимостямъ. Они во всѣхъ отрасляхъ права предполагаются и потому должны быть выдѣлены въ особую группу и изучены особо отъ другихъ. Вводя ихъ въ систему права и въ его различныя подраздѣленія, мы дѣлаемъ тоже, что сдѣлалъ бы біологъ, или ботаникъ, вводя въ біологическую систему или классификацію растеній химическія свойства. Повторяю: вся путаница въ системахъ права происходитъ теперь, главнымъ образомъ, вслѣдствіе того, что имущественныя отношенія сопоставляются съ другими, какъ однородныя, тогда какъ онѣ составляютъ особый разрядъ и предполагаются во всѣхъ прочихъ.

Я разсмотрѣлъ здѣсь одни существенныя и наиболѣе важныя изъ возраженій проф. Муромцева. На другихъ, менѣе важныхъ, касающихся подробностей, я не буду останавливаться. Почтенный критикъ находитъ, напримѣръ, придуманное мною названіе взамѣнъ „гражданскаго права“, длиннымъ (Кр. об. № 19, стр. 13). Самъ онъ называетъ отдѣлъ правъ, которому я посвятилъ свою книгу, „имущественными правами“. Можетъ быть такъ лучше и правильнѣе. Я не рѣшился выбрать это названіе изъ опасенія, чтобы оно не было принято за названіе однихъ вещныхъ правъ, съ исключеніемъ обязательствъ. Во всякомъ случаѣ, за названіе я не стою и готовъ принять всякое, какое окажется наиболѣе точнымъ и соотвѣтствующимъ содержанію. Въ другомъ мѣстѣ (Кр. об. № 19, стр. 18) почтенный критикъ нападаетъ на меня за то, что я включилъ въ число имущественныхъ отношеній воинскую повинность. Сдѣлалъ я это потому, что въ обязательномъ, безвозмездномъ личномъ трудѣ на пользу государства, въ продолженіе опредѣленнаго времени, съ оставленіемъ другихъ занятій, нерѣдко выгодныхъ, или болѣе соотвѣтствующихъ личнымъ желаніямъ, наклонностямъ и привычкамъ, я видѣлъ обязательство, имѣющее предметомъ личный трудъ, личную дѣятельность, представляющую извѣстную имущественную цѣнность. Что личная дѣятельность можетъ быть разсматриваема какъ такая цѣнность, доказывается тѣми матеріальными выгодами и льготами, которыя предо-

ставляются самимъ военно-служащимъ во время обязательнаго срока служенія и въ особенности лицамъ, остающимся добровольно на службѣ сверхъ срока. Но я вполнѣ понимаю, что можно взглянуть на предметъ и съ другой точки зрѣнія, и охотно соглашаюсь, что вопросъ о юридическомъ характерѣ воинской повинности не можетъ еще считаться окончательно рѣшеннымъ въ томъ или другомъ смыслѣ.

Въ заключеніе, считаю обязанностью закончить свою статью тѣмъ же, чѣмъ началъ — выраженіемъ глубокой благодарности проф. Муромцеву за доставленный мнѣ случай высказать подробнѣе свои мысли о предметѣ, который насъ обоихъ и вѣроятно, многихъ изъ нашихъ читателей живо интересуетъ. Для всякаго, кто рѣшается высказывать печатно свои взгляды, критика, подобная той, на которую я старался отвѣтить, не только желательна, но необходима и въ высокой степени полезна во всѣхъ отношеніяхъ.

Совсѣмъ другое представляетъ разборъ моей книги, напечатанный въ журналѣ „Слово“ (іюльская книжка) г. Л. Слонимскимъ, подъ заглавіемъ: „Новая юриспруденція“. Ученый авторъ, прочитавъ мою работу, усмотрѣлъ въ ней „замѣчательные образчики незнанія самыхъ элементарныхъ логическихъ правилъ“; по его мнѣнію, иногда въ моихъ словахъ „настолько перепутаны понятія, что въ нихъ трудно добраться до какого-нибудь смысла“; нововведенія въ моихъ конспектахъ „такія, на которыхъ совѣстно и останавливаться“. Казалось бы, послѣ этого, и пера въ руки брать не стоитъ, чтобъ говорить о подобной книгѣ; по крайней мѣрѣ, совершенно достаточно ограничиться приведенными отзывами. Но г. Слонимскій посвящаетъ ей тринадцать страницъ, въ поученіе современникамъ и въ назиданіе потомству. Его собственный взглядъ сводится къ тому, что онъ тоже недоволенъ современной теоретической юриспруденціей и признаетъ, вмѣстѣ съ другими, необходимость новой постановки вопроса о методѣ теоретическаго правовѣдѣнія; „но въ чемъ именно должна состоять эта новая постановка, и какимъ способомъ должна совершиться ожидаемая реформа въ наукѣ права—это не выяснилось еще до сихъ поръ съ достаточною опредѣленностью. Очевидно только, что предстоитъ болѣе тѣсное сближеніе юриспруденціи съ другими общественными науками, преимущественно съ политическою экономіею, и что положительное изученіе хозяйственныхъ условій, потребностей и судебъ народныхъ должно служить исходною точкой серьезнаго поворота въ направленіи научно-юридической литературы“.

Все это — святыя истины, подъ которыми подпишется всякій, какъ бы онъ слабоуменъ ни былъ; вопросъ только въ томъ, какъ приняться за дѣло, съ какой стороны къ нему подойти? Еслибъ г. Слонимскій потрудился въ своихъ писаніяхъ разъяснить, какъ относятся между собою юриспруденція и другія общественныя науки, преимущественно политическая экономія, то по крайней мѣрѣ путь къ задачѣ былъ бы указанъ. А то и того нѣтъ! Въ разборѣ моей книги вездѣ встрѣчаются одни отрицательныя положенія. „Главный недостатокъ современной теоретической юриспруденціи, говоритъ г. Слонимскій, заключается въ отсутствіи положительной научной почвы и въ безпредметномъ, вслѣдствіе того, блужданіи между философскою метафизикою съ одной стороны, и существующими законодательствами—съ другой“. Далѣе: „юристы теоретики занимаются исключительно формулами права, не заботясь объ ихъ фактическомъ содержаніи; они больше хлопочутъ о внѣшней стройности, послѣдовательности и симметріи этихъ формулъ, чѣмъ объ ихъ жизненныхъ основахъ, послѣдствіяхъ и предѣлахъ. Общія нормы и институты устанавливались юристами путемъ отвлеченныхъ логическихъ умозаключеній, независимо отъ соотвѣтствія или несоотвѣтствія ихъ съ дѣйствительною природою нормируемыхъ фактовъ. Имѣя дѣло съ формою безъ содержанія, юриспруденція невольно превращается въ схоластику, вредную для жизни“. Наконецъ: „Теорія гражданскаго права безъ политико-экономическихъ основъ—это зданіе безъ фундамента, постройка безъ почвы, система понятій безъ положительнаго содержанія. Нельзя устанавливать нормы для явленій, которыхъ дѣйствительная природа не опредѣлена и не изслѣдована предварительно; невозможно обобщать понятія, безъ изученія соотвѣтствующихъ имъ фактовъ. Понятія могутъ быть неправильны и односторонни; и опредѣляемыя по нимъ юридическія нормы могутъ быть слишкомъ широки или слишкомъ узки для фактическихъ условій даннаго института. Умозрительная юридическая метафизика должна уступить мѣсто трезвой

экономической наукѣ: таково должно быть, по нашему мнѣнію, новое направленіе теоретической юриспруденціи. Политическая экономія заставитъ юристовъ-теоретиковъ бросить безцѣльное исканіе абстрактныхъ понятій въ юридическихъ отношеніяхъ, вызываемыхъ въ дѣйствительности не „свободною волею", а сложными народно-хозяйственными потребностями и интересами, нуждою и борьбою, всегда неравномѣрною и нерѣдко непосильною, а также разнообразными естественными и искусственными, необходимыми и случайными, общими и мѣстными условіями человѣческихъ обществъ". И только. Такъ и нельзя узнать изъ рецензіи г. Слонимскаго, что же и какъ дѣлать. Не нашелъ я назиданія и поученія и въ другой статьѣ того же автора, напечатанной въ томъ же „Словѣ", подъ заглавіемъ: „Правовѣдѣніе и политическая экономія". Эта статья, посвященная исключительно вопросу, о которомъ идетъ рѣчь, должна бы кажется, вразумить и наставить; но и въ ней, кромѣ общихъ мѣстъ, подобныхъ выписаннымъ, ничего нѣтъ.

„Что юриспруденція должна основываться на началахъ и выводахъ политической экономіи—это идея, имѣющая не одинъ теоретическій, но и глубоко-практическій интересъ". „Вопросъ объ отношеніи правовѣдѣнія къ политической экономіи заслуживаетъ обстоятельной критической оцѣнки. Въ настоящемъ этюдѣ мы укажемъ на главнѣйшія погрѣшности того метода, котораго придерживаются юристы-теоретики въ своей такъ называемой „наукѣ". Вмѣстѣ съ тѣмъ мы постараемся выяснить совершенную невозможность самостоятельнаго научнаго существованія юриспруденціи безъ серьезнаго сближенія ея съ соціологіею вообще и съ политическою экономіею въ частности". Однако, не только обстоятельной, но никакой критической оцѣнки отношеній правовѣдѣнія къ политической экономіи въ статьѣ нѣтъ, а есть только рядъ отрицательныхъ положеній о современной теоретической юриспруденціи, въ родѣ тѣхъ, которыя я выписалъ выше. „Теорія права, пишетъ г. Слонимскій, должна относиться къ законовѣдѣнію, какъ наука къ искусству, какъ отвлеченное знаніе къ практической техникѣ; но какъ увидимъ ниже, мѣсто этой теоріи занято понынѣ незаконною помѣсью римской догматики и позднѣйшей философской метафизики. Надо изгнать схоластику изъ послѣдняго ея убѣжища, гдѣ она свила себѣ наиболѣе крѣпкое гнѣздо"... „Главное содержаніе такъ называемаго гражданскаго или частнаго права, говоритъ г. Слонимскій въ другомъ мѣстѣ, имѣетъ вполнѣ экономическій характеръ: оно касается имущественныхъ отношеній между людьми—отношеній собственности, владѣнія, наслѣдованія, хозяйственныхъ сдѣлокъ и обязательствъ. Трактовать объ этихъ предметахъ, независимо отъ ихъ экономическаго содержанія—это все равно, что употреблять слова независимо отъ ихъ смысла. Не знать экономической жизни въ ея разнообразныхъ проявленіяхъ—значитъ не знать истинной почвы права и его настоящихъ, положительныхъ основъ". И такъ далѣе, въ томъ же тонѣ, на двадцати трехъ страницахъ. Мѣстами авторъ какъ будто подходитъ къ задачѣ, которую себѣ поставилъ. „Какъ — спрашиваетъ онъ, — слѣдуетъ опредѣлить отношенія правовѣдѣнія къ политической экономіи?"—и отвѣчаетъ общимъ мѣстомъ: „Не надо забывать, что значеніе права не исчерпывается его экономическимъ содержаніемъ, и что право имѣетъ свою особую естественно соціальную роль, въ силу которой оно занимаетъ самостоятельное мѣсто въ ряду различныхъ отраслей соціологіи. Основы права — соціальныя и экономическія; сообразно съ этимъ и методъ его долженъ быть соціальный, экономическій". Такъ читатель и остается въ невѣдѣніи, какая, по мнѣнію г. Слонимскаго, особая роль права и какое мѣсто оно занимаетъ въ ряду различныхъ отраслей соціологіи. Но, подъ конецъ статьи, недоумѣніе читателя должно превратиться въ изумленіе, когда онъ прочитаетъ, что „правовѣдѣніе должно слиться во едино съ политическою экономіею" и стало быть никакого отношенія между этими двумя отраслями соціологіи нѣтъ и быть не можетъ. Еще болѣе онъ будетъ пораженъ, когда узнаетъ, что различныя теоріи политической экономіи не обязательны для юристовъ; что требованіе такой обязательности „могло бы быть справедливо отвергнуто указаніемъ на шаткость, неустановленность и противорѣчивость существующихъ экономическихъ ученій". „Нынѣшняя политическая экономія, продолжаетъ г. Слонимскій, также сильно заражена схоластикою и потому, сама по себѣ, не можетъ служить достойнымъ подражанія образцомъ для правовѣдѣнія". Выходитъ, что и политическая экономія, на которую была вся надежда, и та заражена схоластикой! Что же послѣ того

начать злосчастнымъ юристамъ-теоретикамъ? Откуда имъ черпать содержаніе своей науки, когда и политическая экономія,—и та измѣнила? Г. Слонимскій утѣшаетъ: „Для юриспруденціи, говоритъ онъ, важны не тѣ или другія теоріи экономистовъ, а важна и обязательна *экономическая точка зрѣнія* вообще". Но откуда ее взять, когда и теоріи экономистовъ заражены схоластикой,—этой научной чумой и научнымъ дифтеритомъ нашихъ дней? Гдѣ же спасеніе? Подождемъ новыхъ ученыхъ трудовъ г. Слонимскаго; авось когда-либо онъ откроетъ намъ двери научнаго рая: пока, какъ видно, онѣ и для него самого заперты наглухо.

(Журн. гражд. и угол. права, 1880, кн. I—II).

ЧЕГО ЖЕЛАТЕЛЬНО ДЛЯ РОССІИ: НОВАГО СВОДА ЗАКОНОВЪ ИЛИ УЛОЖЕНІЯ?

Съ большимъ вниманіемъ и нетерпѣніемъ ожидаютъ у насъ вездѣ новыхъ судебныхъ порядковъ. Не мы, конечно, будемъ находить такое нетерпѣніе преждевременнымъ или неестественнымъ. Относительно нашего теперешняго суда можетъ быть только одно мнѣніе, а никакъ не два, и горячее желаніе видѣть его упраздненнымъ и новый поставленнымъ на его мѣсто слишкомъ оправдывается множествомъ причинъ, всѣмъ коротко извѣстныхъ.

Новое устройство суда, новый порядокъ судопроизводства подыметъ съ удвоенной силою и теперь уже отчасти возбужденный вопросъ о новомъ сводѣ законовъ или уложеніи. Ожидаемый судъ будетъ, надо надѣяться, дѣйствовать быстрѣе теперешняго; также точно очень вѣроятно, что число судебныхъ дѣлъ значительно увеличится, когда судъ станетъ доступнѣе, ближе, чѣмъ теперь, и внушитъ къ себѣ болѣе довѣрія; спрашивается, что будутъ дѣлать при такихъ условіяхъ судьи, обязанные дѣйствовать быстро, а между тѣмъ заваленные процессами? Какимъ образомъ они будутъ руководствоваться нашими законами, въ теперешней ихъ редакціи? Это очень трудный вопросъ; такой трудный, что и не придумаешь, какъ его рѣшить? Не говоря уже о противорѣчіяхъ, наши законы не полны, не точны, обнимаютъ большею частью случаи, а не общія правила, смѣшиваютъ обязательное положеніе съ мотивами или поводами и административными подробностями. Тѣ изъ нихъ, которые собраны въ своды, расположены по неудовлетворительной системѣ; относящіеся къ одному предмету разбросаны по разнымъ книгамъ и томамъ, повторяются въ несходныхъ редакціяхъ по нѣскольку разъ; а между тѣмъ, они должны быть примѣняемы непремѣнно буквально. Какъ тутъ быть и какъ судьямъ дѣйствовать быстро?

Изданіе новаго свода или уложенія—одна изъ самыхъ живыхъ потребностей нашего времени; только понимаютъ ее весьма различно. Говоря объ обновленіи свода, многіе думаютъ о законодательствѣ усовершенствованномъ и по содержанію, и по изложенію, по всѣмъ частямъ, не исключая и тѣхъ, по которымъ нѣтъ еще не только сводовъ, но и письменныхъ законовъ. Это чрезвычайно какъ усложняетъ вопросъ и безъ того очень сложный. Выработать уложеніе усовершенствованнаго законодательства, когда весь нашъ бытъ перестроивается, когда жизнь развивается съ усиленной быстротой, прокладывая новые, еще неизвѣданные, лишь смутно предчувствуемые пути—да какъ же это возможно? Кто же тотъ мудрецъ, который въ состояніи теперь угадать, въ какую форму сложится наша гражданская и общественная жизнь въ ближайшемъ будущемъ; и мало того, что угадать, а еще и изложить ее въ видѣ готоваго законодательства, въ которомъ бы всѣ, по крайней мѣрѣ главные вопросы, были уже разрѣшены и нашли соотвѣтственное имъ законодательное выраженіе? Нѣтъ, такой мудрецъ еще не родился,

и если мы хотимъ дѣлать что-нибудь серьезное и полезное, то съ подобными фантазіями надобно совсѣмъ разстаться. Законодательство будетъ постепенно усовершенствоваться, какъ мы это видимъ въ нынѣшнее царствованіе. Для будущихъ судей нужно не это, а толковое, точное, по хорошей системѣ обработанное изложеніе дѣйствующихъ законовъ. И надъ разрѣшеніемъ этой болѣе ограниченной, возможной задачи будетъ бездна дѣла, гораздо больше, чѣмъ кажется съ перваго взгляда.

Чтобы оцѣнить всю трудность выработать дѣйствующіе наши законы въ болѣе удовлетворительную форму, чѣмъ теперешній сводъ, достаточно, между прочимъ, припомнить, что юридическій законъ—о другихъ здѣсь намъ нѣтъ никакого дѣла — есть общее правило, подъ которое подводится наша внѣшняя общественная и частная дѣятельность внутри государственнаго союза. Насколько внѣшнія дѣйствія, прямо или косвенно, ставятъ во взаимныя, внѣшнія же отношенія государство, общество и частныя лица, настолько эти дѣйствія подлежатъ юридическому опредѣленію, которому должно, волей неволей, подчиниться. Въ этомъ смыслѣ законъ есть граница для внѣшнихъ дѣйствій, граница внѣшнихъ отношеній, установляющая права и налагающая обязанности. Это средняя и непремѣнно общая пропорціональная линія, внѣшнимъ образомъ и по внѣшнимъ дѣйствіямъ раздѣляющая и въ то же время соединяющая людей; точнѣе сказать, это граница, по какимъ точкамъ и линіямъ пролегаетъ внѣшнее раздѣленіе и внѣшнее соединеніе людей по отношенію къ ихъ внѣшнимъ дѣйствіямъ, кто бы ни дѣйствовалъ, отдѣльное физическое лицо или юридическое, частный человѣкъ или общество и сословіе или государство.

Если мы теперь начнемъ разсматривать законы, дѣйствующіе въ какой бы то ни было странѣ въ данное время, то непремѣнно найдемъ, что въ однихъ выражены такія общія правила для внѣшнихъ дѣйствій, которыя пригодны для всѣхъ странъ, для всѣхъ народовъ, во всѣ времена, на всякой ступени развитія; другія годятся тоже для всѣхъ народовъ, только при извѣстныхъ временныхъ и мѣстныхъ обстоятельствахъ; или только для извѣстнаго народа и страны; или тоже для извѣстнаго народа и страны, но на извѣстной ступени развитія, или при извѣстной обстановкѣ и т. д. Спеціализируя далѣе и далѣе, мы найдемъ, между прочимъ, и такіе законы, которые имѣютъ самое ограниченное примѣненіе, для одного какого-нибудь сословія, города, села, общества, даже отдѣльнаго лица, не говоря уже о родахъ и видахъ внѣшнихъ дѣйствій и отношеній, которыя очень часто опредѣляются своими собственными общими правилами или законами, наконецъ, объ отдѣльныхъ дѣйствіяхъ и отношеніяхъ, опредѣляемыхъ своимъ особымъ закономъ, который только для нихъ и составляетъ общее правило.

Для систематическаго сборника дѣйствующихъ законовъ такое подраздѣленіе юридическихъ правилъ — камень преткновенія, и въ немъ-то заключается одна изъ величайшихъ трудностей кодификаціи. Положимъ, не очень трудно отдѣлить общіе законы отъ мѣстныхъ, дѣйствующихъ только на пространствѣ извѣстной территоріи, и отъ особенныхъ, которые существуютъ лишь для извѣстныхъ разрядовъ лицъ—сословій, классовъ и т. д., или для извѣстнаго рода дѣлъ. Но уже при отдѣленіи законовъ, постоянно дѣйствующихъ отъ временныхъ начинаются трудности. Въ самомъ обширномъ смыслѣ, наибольшее число законовъ суть временные, потому что измѣнившіяся обстоятельства и условія заставляютъ измѣнять и законы. Но здѣсь мы даемъ выраженію *временный* такое общее, неопредѣленное значеніе, которое въ примѣненіи къ положительному законодательству не имѣетъ практическаго интереса. Подъ временными законами мы разумѣемъ здѣсь только такіе, которые вызваны какими-нибудь чрезвычайными, болѣе или менѣе скоропреходящими обстоятельствами, и которые только и имѣютъ значеніе и силу, пока эти обстоятельства не миновали. Положимъ, напримѣръ, что въ Москвѣ, Курскѣ, Рязани, словомъ, гдѣ бы то ни было, пожары, ночные грабежи и воровства такъ усилились, что правительство вынуждено принять противъ нихъ какія-нибудь чрезвычайныя полицейскія мѣры, учредить военные патрули, военно-судныя комиссіи, даже объявить въ такихъ мѣстностяхъ военное положеніе и подчинить названныя преступленія дѣйствію полевыхъ уголовныхъ законовъ. Такія правила, дѣйствуя въ извѣстной мѣстности, безъ сомнѣнія, суть законы, но законы временные, а не постоянные, хотя правительство и не можетъ заранѣе назначить

срока, когда они будутъ отмѣнены, потому что это зависитъ отъ совершеннаго прекращенія зла, противъ котораго приняты чрезвычайныя мѣры. Возьмемъ вопросъ еще шире; предположимъ, что извѣстный родъ преступленій, грозящій опасностью общественному спокойствію и порядку, до такой степени усилился въ цѣлой имперіи, что правительство вынуждено принять противъ этого чрезвычайныя карательныя и полицейскія мѣры во всемъ государствѣ. Эти мѣры за какой законъ слѣдуетъ считать? Очевидно, не за постоянный, а за временный, хотя онъ тоже издается безсрочно, потому что срока его дѣйствія нельзя опредѣлить заранѣе. Такихъ законовъ у насъ множество и они чрезвычайно какъ перестрятъ законодательные наши сборники, лишая ихъ характера сборниковъ постоянно дѣйствующихъ законовъ, который бы они должны были имѣть по своей сущности. Очевидно, не тотъ только законъ есть временный, о которомъ это прямо и положительно сказано при его изданіи, какъ у насъ принято считать, а также и тотъ, который есть временный по своей сущности, по своему смыслу. Конечно, не частному лицу это рѣшать; мнѣніе ученаго, или адвоката въ этомъ случаѣ ни для кого не обязательно. Но правительство, издавая сборникъ дѣйствующихъ законовъ, можетъ обязательно для всѣхъ рѣшить вопросъ, есть ли тотъ или другой издаваемый имъ законъ временный, или постоянный, и сообразно съ тѣмъ вносить или не вносить его въ сборникъ и его продолженія. У насъ же теперь постоянные и временные законы перемѣшаны въ сводѣ, и изъ этого происходитъ не мало путаницы, дѣлающей примѣненіе его и самое изученіе крайне труднымъ, почти невозможнымъ. Пока *законы* у насъ не будутъ строго различены отъ *правительственныхъ распоряженій*, до тѣхъ поръ и примѣненіе и изученіе законовъ останутся въ томъ же неудовлетворительномъ видѣ, какъ нынче.

Возьмемъ теперь постоянные законы. Мы видѣли, что между ними надобно различать общіе отъ особенныхъ,—особенныхъ по мѣстности, по разрядамъ лицъ, обществъ, сословій, и по роду отношеній или дѣйствій или, какъ у насъ принято выражаться, по роду дѣлъ. Остановимся на общихъ, такъ какъ объ особенныхъ, какъ изъятіяхъ и ограниченіяхъ общихъ законовъ, говорить много нечего. Между общими законами,—мы ужъ объ этомъ говорили,—выдѣляются въ особую группу тѣ, которые вездѣ и всегда, какой народъ и какую эпоху мы бы ни взяли, будутъ безспорно вѣрными, правильными, и потому всюду и всегда или прямо выражены или предполагаются. Къ какой, напримѣръ, странѣ, или къ какому времени не примѣняется одинаково юридическое правило, что „никто не можетъ быть наказанъ безъ доказанной вины“, или, что „договоръ, существующій между нѣсколькими лицами, не можетъ быть отмѣненъ по желанію и согласію только нѣкоторыхъ изъ нихъ“, или что „вещный искъ вчинается противъ владѣльца предмета иска, кто бы онъ ни былъ, а личный искъ только противъ того, кто состоитъ въ договорѣ или кто нарушаетъ право“. Такія и тому подобныя правила составляютъ тѣ основныя аксіомы, на которыхъ стоитъ зданіе всякаго положительнаго законодательства. Вывести ихъ изъ частныхъ случаевъ и правилъ, объяснить ихъ смыслъ и оправдать ихъ, дѣло науки и практики; дѣло сборника законовъ—изложить ихъ въ самой точной и ясной редакціи, поставя во главу угла.

Каждая отрасль законодательства имѣетъ большее или меньшее число такихъ коренныхъ, основныхъ правилъ, неизмѣнныхъ, какъ дважды-два—четыре. Они именно этою своею непреложностью отличаются отъ всѣхъ прочихъ законовъ общихъ и постоянныхъ, но которые, смотря по времени, народу и множеству разныхъ обстоятельствъ и условій, различны въ разныхъ положительныхъ законодательствахъ.

Дѣло само по себѣ очень просто, а между тѣмъ выдѣлить аксіоматическія общія правила изъ груды общихъ постоянныхъ законовъ—одна изъ труднѣйшихъ задачъ вообще и у насъ въ особенности. Въ гражданскомъ правѣ много такихъ аксіомъ, благодаря римскому праву, и его необыкновенной разработанности; по уголовному праву ихъ тоже найдется достаточно. Тоже по гражданскому и уголовному судопроизводству. Но уже по административному праву—и въ тѣсномъ и въ обширномъ смыслѣ—ихъ гораздо меньше, по государственному или политическому еще меньше; а по международному есть пока только юридическіе факты—договоры и трактаты, да еще faits accomplis, приведенные во внѣшній порядокъ и систему. Это относительное богатство незыблемыхъ общихъ положеній въ однѣхъ отрасляхъ права и от-

носительная бѣдность или даже отсутствіе ихъ въ другихъ объясняется тѣмъ, что гражданскій союзъ больше установился и опредѣлился сравнительно съ общественнымъ и государственнымъ, а тѣмъ болѣе съ международнымъ; къ этому надобно прибавить, что международный союзъ сложнѣе государственнаго, государственный—общественнаго, а общественный сложнѣе частнаго или гражданскаго; а извѣстно, что трудность изученія, т.-е. выведенія общихъ законовъ, возрастаетъ съ большею сложностью изучаемаго предмета или явленія.

Вывести всякое общее положеніе правильно, безошибочно,—дѣло въ высшей степени трудное. Тутъ и огромнаго ума и таланта мало; вся сила въ количествѣ и свойствѣ данныхъ, изъ которыхъ извлекается общій законъ. Геніальнѣйшій человѣкъ ничего не подѣлаетъ, если у него не довольно данныхъ подъ руками, или если ихъ и довольно, но они односторонни, раскрываютъ только одну или нѣсколько, а не всѣ стороны предмета. Легко себѣ представить, какое обширное поле для всякихъ ошибокъ и заблужденій въ работахъ подобнаго рода, въ особенности, когда предметъ ихъ такой многосложный и вдобавокъ еще развивающійся подъ вліяніемъ разнообразнѣйшихъ, почти всегда различныхъ, новыхъ, очень рѣдко повторяющихся условій, какимъ по преимуществу является человѣческое общежитіе. Въ такихъ работахъ грозитъ ежеминутная опасность принять частный законъ за общій, временное явленіе, произведеніе преходящихъ условій, за неизмѣнную формулу. Примѣрами подобныхъ ошибочныхъ заключеній и выводовъ изобилуетъ исторія права. Развѣ въ Германіи, да и вездѣ, гдѣ дѣйствовало римское право, особенныя, временныя и національныя юридическія явленія римской гражданской жизни долгое время не считались такими же образцовыми, нормальными, общечеловѣческими, теоретическими началами права, какъ и тѣ, которыя дѣйствительно суть юридическія аксіомы? Послѣдующая реакція германизма противъ римскаго права обязана своимъ происхожденіемъ именно этому смѣшенію частнаго съ общимъ и возведенію всѣхъ римскихъ гражданскихъ ученій безъ разбора на степень общечеловѣческихъ.

Мы, русскіе, въ особенности не мастера дѣлать обобщенія, конечно потому, что еще очень неопытны въ гражданской и общественной жизни и мало искусились въ наукѣ и ученой разработкѣ живыхъ данныхъ. Читали же мы, и еще не такъ давно, что намъ слѣдуетъ подождать съ разными реформами, пока у насъ разовьется могучее среднее состояніе, точно какъ у насъ на роду написано жить по однимъ законамъ съ какой нибудь Франціей. Твердили и твердятъ же у насъ до сихъ поръ, что такъ какъ въ Европѣ общинное владѣніе тоже когда то было и замѣнилось личною поземельною собственностью, то и у насъ точно также общинное владѣніе должно исчезнуть, а на его мѣсто водворится исключительно одна личная поземельная собственность. И мало ли еще чего въ этомъ родѣ мы не слыхали и не слышимъ ежеминутно? Всякій частный фактъ мы тотчасъ же возводимъ въ общее правило, дѣлаемъ изъ него общія заключенія, и оттого говоримъ сегодня одно, завтра другое, блуждая въ морѣ неразрѣшимыхъ противорѣчій и не умѣя вслѣдствіе того остановиться ни на какомъ взглядѣ, ни на какихъ мысляхъ. Легкость общихъ заключеній, подчасъ приводящая насъ въ отчаяніе, есть результатъ неумѣнья обобщать, выводить общія правила и формулы изъ частныхъ явленій. Этимъ достаточно объясняется хаосъ и сумбуръ въ нашихъ головахъ.

Возвращаясь къ своду законовъ, надобно къ сожалѣнію сказать, что въ немъ нѣтъ почти вовсе тѣхъ общихъ положеній, тѣхъ коренныхъ юридическихъ началъ, которыя вѣковымъ опытомъ и наукою, по всей справедливости, безспорно признаны за юридическія аксіомы и стоятъ на первомъ планѣ во всѣхъ европейскихъ кодексахъ, составляя ихъ существеннѣйшее достоинство и лучшее украшеніе. Графъ Сперанскій, съ именемъ котораго неразрывно связано первое изданіе свода, не былъ юристъ въ настоящемъ, строгомъ смыслѣ слова, и это видно едва ли не на каждой страницѣ его безсмертнаго труда. Даже своды гражданскихъ и уголовныхъ законовъ, гражданскаго и уголовнаго судопроизводства, крайне бѣдны общими аксіоматическими положеніями, которыхъ однако, какъ мы видѣли, въ этихъ отдѣлахъ права безъ сравненія больше, чѣмъ по другимъ его частямъ. Еслибъ гр. Сперанскій былъ настоящій юристъ, онъ не разбросалъ бы гражданскихъ законовъ по всѣмъ пятнадцати томамъ свода, къ крайнему обремененію судей, стряп-

чихъ, юридическихъ профессоровъ и студентовъ. Но мы не будемъ слишкомъ строго судить трудъ Сперанскаго. Ему пришлось бороться съ такими огромными матеріальными трудностями, которыя всякаго другого привели бы въ отчаяніе. Ему некогда было думать о томъ, что составляетъ для насъ теперь насущную потребность, еслибъ даже онъ и былъ въ состояніи удовлетворить ей, въ чемъ мы позволяемъ себѣ сильно сомнѣваться. Онъ думалъ только объ одномъ,—составить систематическій сборникъ дѣйствующихъ положительныхъ законовъ; промежутки и пропуски онъ дополнилъ для связи общими положеніями, не всегда удачными и въ особенности не всегда точно выраженными. Онъ думалъ замѣнить впослѣдствіи этотъ первый трудъ систематическими уложеніями по различнымъ частямъ законодательства. Зная его юридическіе пріемы, его взглядъ, его нѣкоторые опыты, его редакцію, мы можемъ радоваться, что онъ не успѣлъ исполнить этого памѣренія.

Но положительная разработка юридическаго матеріала, собраннаго въ сводахъ и продолженіяхъ къ нему, могла послѣ него продолжаться. Къ сожалѣнію, въ этомъ смыслѣ почти ничего не было сдѣлано. Дальнѣйшія изданія свода остались такими же сборниками положительныхъ законовъ, оставляя очень многаго желать и по системѣ, и по содержанію, и по исполненію,—можетъ быть, даже больше, чѣмъ первоначальная работа гр. Сперанскаго, недостатки которой онъ до нѣкоторой степени сознавалъ самъ.

Безъ общихъ теоретическихъ началъ права, выраженныхъ конечно не въ ученой или научной, а въ законодательной формѣ, не можетъ обойтись никакая книга законовъ, данная въ руководство для ихъ исполнителей. Мы уже выжились изъ того времени, когда сборникъ рѣшеній частныхъ правилъ, какимъ и доселѣ по преимуществу остается нашъ сводъ, удовлетворялъ почти вполнѣ требованіямъ нашей судебной и административной практики. Необычайная плодовитость и многотомность нашего свода, дѣлающая его очень неудобнымъ и въ примѣненіи и для изученія, именно отъ того и происходитъ, что въ немъ почти нѣтъ вовсе руководящихъ общихъ началъ; мы хотимъ этимъ сказать, что нѣтъ этихъ началъ въ сознанной и ясно выраженной формѣ. По сущности, по содержанію они въ немъ, разумѣется, есть, но скрыты въ безчисленномъ множествѣ частныхъ случаевъ и частныхъ правилъ. Не споримъ, что въ тѣхъ и другихъ достаточно противорѣчій и несообразностей; но мы стоимъ на томъ, что ихъ гораздо меньше, чѣмъ кажется это съ перваго взгляда, вслѣдствіе крайней неудовлетворительности редакціи свода; а главное—тѣ противорѣчія и несообразности, которыя дѣйствительно существуютъ, отпали бы скоро сами собою, если бы хоть что-нибудь было сдѣлано для выясненія общихъ, руководящихъ юридическихъ и административныхъ началъ нашего законодательства; но этого-то именно и нѣтъ. Наши сборники законовъ удерживаютъ и доселѣ свою первобытную форму, не подвигаясь ни на шагъ впередъ. Мы вполнѣ понимаемъ всю трудность, пожалуй даже невозможность теперь, когда совершаются у насъ реформы, быстро, почти безъ промежутковъ, слѣдующія одна за другой, возвести все русское законодательство къ общимъ началамъ. Но, во-первыхъ, какъ мы старались показать выше, есть юридическія, административныя и политическія аксіомы, которыя признаются и нашимъ законодательствомъ, которому онѣ нисколько не противорѣчатъ. Почему бы не поставить хоть ихъ во главу угла нашей кодификаціи? Во-вторыхъ, при всей измѣнчивости и подвижности нашего законодательства, есть множество предметовъ, о которыхъ читаемъ въ сводѣ тѣ же самыя правила слово въ слово; есть множество разрѣшеній частныхъ случаевъ на основаніи одного и того же начала. Почему бы эти различныя правила не слить въ одно, эти разрѣшенія частныхъ случаевъ не выразить въ исправленной и пополненной редакціи общаго начала? Эта самая первичная, чуть чуть не механическая работа значительно бы сократила сводъ и сдѣлала бы его достушнѣе и для судей и для публики.

Обратимъ вниманіе еще на одно обстоятельство, повидимому маловажное, но на самомъ дѣлѣ существенно затрудняющее всѣхъ, кто имѣетъ дѣло съ сводомъ. Законъ, издаваемый для руководства, содержитъ въ себѣ и предписываемое общее правило, и мѣры его исполненія, нерѣдко и мотивы.

Въ этомъ же, такъ сказать, сыромъ видѣ, онъ обыкновенно и переносится у насъ въ сводъ. Изъ этого проистекаетъ также невообразимая путаница при его примѣненіи, какъ намъ случалось удостовѣряться собственнымъ опытомъ; самое безспорное право оказывается

сомнительнымъ и оспаривается только потому, что въ текстѣ свода перемѣшаны обязательныя правила съ разными побочными обстоятельствами.

Сенатскій указъ учреждаетъ напримѣръ, въ такомъ то селѣ, лежащемъ на берегу рѣки, торговую пристань. Законъ прямо и положительно предоставляетъ всѣмъ и каждому пользоваться пространствомъ, отведеннымъ подъ пристань, безданно безпошлинно. Но тотъ же законъ говоритъ, что торговая пристань учреждается вслѣдствіе прошенія о томъ общества, сословія, вѣдомства или частнаго лица—словомъ того, кому принадлежитъ пространство, отводимое подъ пристань—и по сношенію министерства внутреннихъ дѣлъ и главнаго управленія путей сообщенія. Оказывается, что вѣдомство не просило объ открытіи пристани; переписка объ этомъ между министерствомъ и главнымъ управленіемъ возникла какимъ-то другимъ путемъ; сенатъ не вывелъ на справку, что заинтересованное вѣдомство не просило объ учрежденіи пристани. Какъ тутъ быть? Считать ли пристань несуществующею, и лишить права, даннаго сенатскимъ указомъ всѣмъ торгующимъ пользоваться пространствомъ пристани безплатно; или, наоборотъ, признать, что пристань остается пристанью, а вѣдомство должно получить вознагражденіе отъ казны, за тѣ пошлины, которыя оно собирало на пространствѣ, отведенномъ подъ пристань? Какъ ни очевидно, что только первое рѣшеніе вопроса будетъ правильно, на томъ простомъ основаніи, что существующее общественное право не можетъ быть отмѣняемо частнымъ, гражданскимъ, однако законъ, постановленный для учрежденія пристаней въ томъ видѣ, какъ онъ внесенъ въ сводъ, не исполненъ; а всякое отступленіе отъ буквы закона дѣлаетъ распоряженіе недѣйствительнымъ. Еслибы въ сводѣ не было смѣшано общее правило съ административной процедурой открытія пристаней, то обѣ стороны не могли бы одинаково и съ равнымъ правомъ ссылаться на букву закона, предписывающаго и то и другое, не различая одно отъ другого. Итакъ, въ этомъ обстоятельствѣ заключается поводъ къ сомнѣніямъ и спорамъ. Не будь такого смѣшенія въ одномъ и томъ же законѣ, такихъ разнородныхъ предметовъ, какъ право и административная процедура,—кому бы могло придти въ голову заподозрить неопровержимость несомнѣнно дарованнаго всѣмъ права, на томъ только основаніи, что имъ нарушается частное право, за которое, само собой разумѣется, вѣдомство должно получить вознагражденіе не отъ торгующихъ, а отъ казны. Такихъ случаевъ, гдѣ смѣшеніе въ одномъ и томъ же законѣ правила съ множествомъ другихъ разнородныхъ предметовъ ставитъ втупикъ исполнителей закона и тѣхъ, до кого онъ касается, производя совершенную запутанность юридическихъ понятій, можно бы привести многое множество. Надобно когда-нибудь очистить общія правила, законы въ собственномъ смыслѣ слова, отъ этой несвойственной имъ примѣси, чтобъ они ярко, неизгладимо запечатлѣлись въ умѣ и памяти всѣхъ и каждаго. Мы очень хорошо понимаемъ, что могутъ быть законы, которыхъ точный смыслъ опредѣляется не столько ихъ буквою, сколько ихъ мотивами. Но въ такихъ случаяхъ, которые, впрочемъ, не могутъ быть очень многочисленны, можно, на основаніи мотивовъ, дополнить или измѣнить редакцію самого закона; если же и этого никакъ нельзя, то можно во всякомъ случаѣ присоединить мотивъ къ закону въ видѣ особаго примѣчанія или приложенія, не сливая въ одно то, что должно быть раздѣльно.

Очистить нашъ сводъ отъ постороннихъ примѣсей тоже очень, очень не легко. Очевидно, много предстоитъ еще надъ нимъ работы, прежде чѣмъ можно подумать объ изданіи уложенія въ настоящемъ смыслѣ слова, т.-е. книги преобразованнаго и усовершенствованнаго русскаго законодательства.

По поводу сдѣланнаго выше замѣчанія невольно представляется еще другое. Очень видное, значительное и обширное мѣсто занимаетъ въ сводѣ устройство присутственныхъ мѣстъ и исчисленіе должностныхъ лицъ, ихъ права и обязанности, взаимная подчиненность, кругъ дѣйствія, предѣлы власти, отчетность и отвѣтственность и всевозможныя подробности дѣлопроизводства и канцелярскаго механизма, причемъ не забыты архивы, зерцало, мебель, сторожа и служители. Знать все это, конечно, любопытно, а для изучающихъ спеціально этотъ предметъ и поучительно. Регламенты присутственныхъ мѣстъ, штаты, подробныя инструкціи необходимы; когда они печатаются во всеобщее свѣдѣніе, тѣмъ лучше; черезъ это они дѣлаются извѣстны всѣмъ и каждому, на что, конечно, не мы будемъ сѣтовать. Но какимъ

образомъ и на какомъ основаніи все это включено въ сводъ законовъ? Юридическій законъ не есть вообще всякое правило; юридическій законъ не есть даже правило для всякаго внѣшняго дѣйствія, какое бы оно ни было. Онъ опредѣляетъ только черту или границу, на которой сходятся или сталкиваются, не переступая ее, внѣшнія дѣйствія, когда они соприкасаются другъ къ другу, и возникаетъ вопросъ: гдѣ же именно то и другое должны остановиться и не идти далѣе? Присутственныя мѣста и должностныя лица дѣйствуютъ посреди общества, въ кругу людей, для которыхъ они учреждены, и потому находятся съ тѣми и другими въ безпрерывныхъ сношеніяхъ и соприкосновеніяхъ. Дѣятельность этихъ органовъ обнаруживается, въ отношеніи къ обществу и частнымъ лицамъ, въ извѣстныхъ публичныхъ дѣйствіяхъ, имѣющихъ оффиціальный характеръ и обязательную силу, въ предѣлахъ и условіяхъ, опредѣленныхъ законами. Только та сторона дѣятельности присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ, которою они обращены къ обществу и частнымъ лицамъ, только тѣ законы, которые опредѣляютъ юридическій характеръ и предѣлы этой дѣятельности и возникающія изъ нея для общества и частныхъ лицъ юридическія права и обязанности, находятъ приличное себѣ мѣсто въ сборникѣ дѣйствующихъ законовъ, и потому что они касаются всѣхъ и каждаго, должны быть всѣмъ и каждому извѣстны и для всѣхъ обязательны; но внутренняя экономія и механизмъ такихъ учрежденій касается только ихъ, ихъ начальства, и больше никого. Зачѣмъ же и помѣщать ихъ въ сводѣ? Положимъ, что каждая бумага, поступающая въ присутственное мѣсто, должна быть вскрыта предсѣдателемъ, записана въ регистратуру, пройти рядъ помощниковъ столоначальниковъ, столоначальниковъ, начальниковъ отдѣленій, вице-директоровъ, директоровъ и т. д. и по окончаніи производства, въ видѣ дѣла, съ надлежащею описью и неизбѣжною отмѣткою: „въ дѣлѣ семъ нумерованныхъ листовъ столько-то.“, сдано въ архивъ, гдѣ, пройдя еще новую процедуру, сдается, наконецъ, на вожделѣнный покой въ такой-то шкафъ, на такую-то полку, подъ такимъ-то номеромъ; положимъ, что присутственному мѣсту нуженъ и счетный, и ревизіонный, и распорядительный, и судный столы, и не одинъ, а два, три и больше; положимъ, что ему необходимо имѣть и чиновниковъ особыхъ порученій, и экзекутора, и смотрителя дома, и значительное число сторожей изъ отставныхъ или безсрочно отпускныхъ солдатъ (и непремѣнно изъ этихъ двухъ категорій) для разнородныхъ надобностей. Спрашивается, кому какое до этого дѣло, кромѣ самого присутственнаго мѣста и правительства? Постановленія и распоряженія обо всемъ этомъ—какіе же это законы, когда черезъ то не установляются ни для кого, кромѣ присутственныхъ мѣстъ и чиновниковъ, ни юридическія права, ни юридическія обязанности? Всякому, разумѣется, необходимо знать, что есть начальникъ уѣздной полиціи, потому что онъ имѣетъ власть, права и обязанности относительно общества и частныхъ лицъ; всякому, точно также, необходимо знать, въ чемъ состоитъ эта власть и гдѣ ея предѣлы, что̀ можетъ и чего не можетъ дѣлать начальникъ полиціи; но, что у него есть письмоводитель, что у этого письмоводителя есть еще можетъ быть помощникъ, и даже два помощника, и извѣстное количество писарей,—кому же изъ общества и частныхъ лицъ надо все это знать, если письмоводитель и прочіе чины полицейской канцеляріи не имѣютъ оффиціальнаго характера и своего законнаго круга оффиціальной дѣятельности, независимо отъ начальника полиціи? Подъ словомъ *знать* мы подразумѣваемъ конечно не знаніе изъ любопытства или съ ученою цѣлью, а знаніе юридическое: каждый обязанъ знать свои права и обязанности и отъ знакомства послѣднихъ ничѣмъ не можетъ отговариваться. Совсѣмъ другое дѣло, когда домашняя процедура присутственнаго мѣста или должностного лица имѣетъ вліяніе на дѣйствительную и законную силу акта, исходящаго отъ присутственнаго мѣста. Такія подробности процедуры, разумѣется, обязанъ знать всякій, и онѣ должны быть непремѣнно изложены въ дѣйствующихъ законахъ. Такъ, мнѣ выдана купчая крѣпость на имѣніе, но она не записана въ крѣпостную книгу: мнѣ непремѣнно нужно знать, какое вліяніе такое опущеніе будетъ имѣть на силу пріобрѣтеннаго мною права на имѣніе; или: министръ далъ предписаніе такого-то постановленія не исполнять; если послѣднее установляетъ для общества и частныхъ лицъ права и обязанности, то всѣмъ необходимо знать, какого рода постановленія министръ можетъ отмѣнить собственной властью и какія не можетъ,

и т. д. Всѣ же административныя и другія правила, не имѣющія никакого вліянія на права и обязанности общества и частныхъ лицъ, суть домашнее дѣло управленія, и опредѣляются регламентами и инструкціями, которые могутъ публиковаться во всеобщее свѣдѣніе, но въ сборникѣ законовъ, опредѣляющихъ права и обязанности общества и частныхъ лицъ, не могутъ и, какъ мы думаемъ, не должны быть помѣщаемы. Исключеніе ихъ изъ свода существенно уменьшило бы его объемъ и облегчило бы его знаніе и примѣненіе законовъ. Но выдѣлить изъ нихъ и размѣстить гдѣ слѣдуетъ то, что есть дѣйствительно законъ, т.-е. что установляетъ для общества и частныхъ лицъ права и обязанности—трудъ большой, требующій тѣмъ большаго напряженнаго вниманія, что эта сторона нашего законодательства, говоря вообще, развита очень неудовлетворительно, и границы, опредѣляющія права присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ въ отношеніи къ обществу и частнымъ лицамъ, выражены очень часто въ весьма туманныхъ и общихъ фразахъ, допускающихъ всевозможныя толкованія.

Здѣсь мы касаемся опять одного изъ самыхъ капитальныхъ пунктовъ кодификаціи вообще и нашего свода въ особенности. Отдѣлить отъ нашихъ законовъ сторонніе наплывы и предметы, имъ совершенно чуждые, еще недостаточно; мало дополнить ихъ юридическими аксіомами и возвести къ общимъ началамъ; нужно еще—и какъ бы нужно!—дать имъ точную, ясную и строго опредѣленную редакцію. Нашъ сводъ есть разнохарактерное собраніе постановленій двухъ вѣковъ, — постановленій, изданныхъ подъ вліяніемъ самыхъ различныхъ обстоятельствъ, взглядовъ, понятій, административныхъ привычекъ. Стиль самый разнорѣчивый слышится въ статьяхъ, стоящихъ нерѣдко одна возлѣ другой. Были эпохи, когда у насъ законы писались очень туманно и неопредѣленно, по неумѣнію писать иначе; были эпохи, когда законъ былъ не что иное, какъ наскоро записанная законодательная идея; найдутся законы, которые написаны въ самыхъ общихъ выраженіяхъ съ умысломъ, изъ побужденій очень разнообразныхъ. Въ наше время правительство очень заботится о томъ, чтобы законъ точно и ясно выражалъ законодательную мысль, и за самыми рѣдкими, неизбѣжными въ такомъ дѣлѣ исключеніями, это ему почти всегда удается. Но не всегда было такъ. По невѣдѣнію, да и намѣренно законы писывались въ старинныя времена такъ, что ихъ можно поворотить направо и налѣво, примѣнить и такъ и эдакъ, по усмотрѣнію. Теперь эти законы, почти въ томъ же самомъ видѣ, или же съ измѣненіями собственно ради красоты слога, мирно уживаются въ сводѣ рядомъ съ новѣйшими узаконеніями, писанными совсѣмъ иначе, и вносятъ въ жизнь посильную сумму зла и бѣдъ, распложая процессы и питая голодную братію, которая имъ, конечно, рада. Надобно упразднить эту запоздалую старину и сдать ее окончательно въ архивъ. Дурная, сбивчивая, неопредѣленная, неточная редакція свода вредитъ несравненно больше, чѣмъ всѣ его прочіе недостатки, взятые вмѣстѣ. Законы не только суть обязательныя правила для внѣшнихъ дѣйствій извѣстной категоріи, они поэтому не только выражаютъ извѣстное состояніе извѣстныхъ сторонъ жизни государства и народа въ данное время, но они и воспитываютъ народъ въ общественной и гражданской жизни, гораздо больше, чѣмъ книги и учебныя заведенія. А какое воспитаніе можетъ дать законодательство неточное, неясное, неопредѣленное, которое открываетъ широкія двери всѣмъ возможнымъ толкованіямъ, а слѣдовательно и всѣмъ возможнымъ родамъ и видамъ произвола. Мы знаемъ, что законъ есть, въ извѣстной мѣрѣ и степени, зеркало общества и народа; но, отражая его, оно вмѣстѣ съ тѣмъ и производитъ на него свое извѣстное дѣйствіе, отсылая къ нему назадъ полученные отъ него лучи. Если плохая редакція законовъ доказываетъ сбивчивость юридическихъ понятій въ народѣ, то надобно сказать, что она же питаетъ и грѣетъ ее, мѣшая развитію чувства и сознанія законности и справедливости, которыя рано или поздно живо возникаютъ въ народѣ, имѣющемъ большое юридическое призваніе и всемірное значеніе, какъ несомнѣнно имѣетъ русскій народъ и русское государство. Мы, русскіе, добрѣйшіе люди въ мірѣ; сердце наше исполнено милосердія, состраданія, великодушія и незлобія; мы охотно прощаемъ обиды и помогаемъ ближнимъ; изъ сердечной доброты мы легко отказываемся отъ своихъ правъ и даже отъ своихъ выгодъ. Но чувство законности и справедливости, къ сожалѣнію, развито въ насъ чрезвычайно слабо, такъ слабо, что иной

разъ думается, не лишены ли мы вовсе органа, производящаго въ людяхъ эти добродѣтели? Въ нашей общественной и частной жизни, въ дружескомъ кругу и при домашнемъ очагѣ, на улицѣ, въ гостиной и на публичныхъ собраніяхъ, что больше всего поражаетъ, что прежде всего бросается въ глаза? Отсутствіе или пожалуй хоть очень слабое развитіе чувства и сознанія законности и справедливости! Прислушайтесь, какъ разсуждаютъ люди обо всемъ, о чемъ угодно, о первомъ попавшемся случаѣ или о мѣрахъ правительства, даже о самихъ себѣ: они переберутъ вамъ все, все что хотите, разсмотрятъ дѣло со всѣхъ возможныхъ и невозможныхъ точекъ зрѣнія; но лишь въ видѣ изъятія, и вовсе не въ примѣръ другимъ, вздумаетъ кто-нибудь посмотрѣть съ точки зрѣнія законности и справедливости; а она-то въ большей части случаевъ и есть единственно вѣрная, вполнѣ исчерпывающая вопросъ. Точно будто законность и справедливость не про насъ писаны и послѣ насъ родились на свѣтъ Божій! Законность и юридическая справедливость—это азбука всякаго правильнаго и благоустроеннаго общежитія; юридическій законъ—это та первая, внѣшняя, если хотите грубая форма, которая силою принужденія обуздываетъ грубыхъ людей, грубые инстинкты, и тѣмъ воспитываетъ къ стройному, правильному общежитію сторонія, вовсе чуждыя другъ другу лица. Законность и юридическая справедливость,—первая основа для тѣхъ дальнѣйшихъ, все выше и выше восходящихъ ступеней общественности и сожительства, на которыхъ внутреннее нравственное сознаніе правды, — милосердіе, состраданіе и любовь къ ближнему— дополняютъ недостаточность, односторонность и ограниченность внѣшняго, юридическаго закона. Не всѣ люди подымаются на эту нравственную высоту, и изъ подымающихся далеко не всѣ достигаютъ высшихъ ступеней; поэтому-то и необходима для общества общая, всѣмъ доступная и для всѣхъ обязательная внѣшняя форма сожительства, которая бы требовала отъ людей немногаго, но строго бы настаивала на точномъ соблюденіи и выполненіи этого немногаго; это немногое, для всѣхъ обязательное, и есть законность и юридическая справедливость. Безъ нея милосердіе, состраданіе, любовь къ ближнему; самоотверженіе, великодушіе и всѣ подобныя добродѣтели легко могутъ быть только маской, прикрывающей властолюбіе, гордость, тщеславіе, суетность, даже отсутствіе выдержки, бездѣятельность, апатію, — словомъ все то, что убаюкиваетъ и обманываетъ насъ лживыми призраками высокаго нравственнаго совершенства. Только тамъ, гдѣ законность и юридическая справедливость составляютъ общее условіе, общее основаніе, общую, всѣми и во всемъ предполагаемую подкладку взаимныхъ отношеній людей,—только тамъ нравственное совершенство, на различныхъ своихъ ступеняхъ, дополняетъ недостаточность юридической формы правды, подымается надъ нею не для того, чтобы ее разрушить, а для того, чтобы возвести ее ближе къ идеалу правды, который лежитъ въ душѣ каждаго. Когда я юридически обязанъ заплатить кому-нибудь долгъ, или возвратить принадлежащее ему имущество, но плохой законъ или плохое судопроизводство даютъ мнѣ возможность не дѣлать этого — развѣ можно назвать милосернымъ или нравственно отличнымъ поступкомъ, если я, несмотря на то, отдамъ долгъ или возвращу имущество? А называютъ! Простое выполненіе юридической, внѣшней обязанности возводится незаслуженно на степень нравственнаго дѣйствія. Нѣтъ, если я, не будучи юридически обязанъ, изъ одного состраданія, прощу или разсрочу долгъ или иначе какъ помогу ближнему, вотъ тогда я дѣйствительно стану выше юридической правды, и такой поступокъ, какъ добровольный, не обусловленный юридическими обязанностями, взаправду будетъ нравственнымъ поступкомъ, оставляющимъ за собою внѣшнюю юридическую правду и отодвигающимъ ее на второй планъ во имя высшаго нравственнаго начала. Мы убѣждены, что въ такой расплывающейся средѣ, какова наша, при нашей симпатической, доброй, мягкой натурѣ, потребность въ точномъ, ясномъ и даже строгомъ не по карамъ, а по исполненію, юридическомъ законѣ гораздо больше, сильнѣе, чѣмъ гдѣ-либо. У народовъ съ рѣзко очерченными бытовыми формами, съ ярко - угловато - отчеканенными индивидуальностями, нужно сглаживать эти рѣзкости, смягчать строгость юридическихъ формъ. У насъ, наоборотъ, они должны быть выражены строже, точнѣе, выпуклѣе. Что такова наша внутренняя потребность, всего очевиднѣе доказываетъ наша государственная и политическая исторія, нашъ государственный и политическій строй, который со-

здань народнымъ чутьемъ и выражаетъ его глубочайшія потребности, скрытыя отъ поверхностнаго взгляда несомнѣннымъ достоинствомъ народнаго характера, именно его глубокою человѣчностью, которая насъ такъ сердечно привязываетъ къ русскому народу и отводитъ глаза отъ оборотной стороны его привлекательныхъ, симпатичныхъ свойствъ.

Такъ вотъ еще сколько предстоитъ дѣла, и труднаго хлопотливаго дѣла, надъ нашимъ сводомъ, прежде чѣмъ можно подумать о составленіи русскаго уложенія или вообще новаго усовершенствованнаго систематическаго русскаго законодательства! О послѣднемъ нужно отложить пока всякія мечты, которыя только мѣшаютъ намъ пристально и серьезно вглядѣться въ ближайшую насущную потребность дня и удовлетворить ей по мѣрѣ силъ. Кромѣ начатыхъ и продолжающихся преобразованій быта, которымъ долго еще нельзя предвидѣть конца, мечтамъ о новомъ уложеніи должно положить конецъ и то простое соображеніе, что матеріаловъ для него никакихъ пока нѣтъ. Передъ нами одни великолѣпные образцы европейскаго законодательства и кодификаціи, но въ наше время и ребенку не можетъ больше придти въ голову пересоздать наши законы по такимъ образцамъ, какъ они ни великолѣпны и какъ ни необходимо имѣть ихъ безпрестанно передъ глазами для справокъ и соображеній. Коренныя реформы въ юридическомъ положеніи нашихъ народныхъ массъ, начавшіяся около сороковыхъ годовъ и такъ блистательно поведенныя въ настоящее царствованіе, открыли настежь двери для притока въ наше законодательство новыхъ юридическихъ идей, началъ и институтовъ, которые пока еще почти вовсе неизвѣстны, даже еще не собраны и не записаны. Нельзя не предвидѣть, что этотъ новый, живой источникъ права и законодательства будетъ рано или поздно, прямо или косвенно, имѣть большое вліяніе на наше теперешнее письменное законодательство. Обычаи народные представляютъ много такого, надъ чѣмъ можно задуматься, о чемъ стоитъ поразмыслить. Пока мы съ ними не познакомимся близко и основательно, до тѣхъ поръ всякая попытка составить русское уложеніе осуждена на минутное существованіе и будетъ лишь повтореніемъ тѣхъ пустоцвѣтовъ, которыхъ мы довольно уже видѣли на нашей русской юридической почвѣ.

(Спб. Вѣдомости, 1863, № 223).

РУССКОЕ ГРАЖДАНСКОЕ УЛОЖЕНІЕ.

I.

Наконецъ поднятъ и у насъ самимъ правительствомъ вопросъ о коренномъ преобразованіи нашихъ устарѣлыхъ, крайне дурно изложенныхъ гражданскихъ законовъ. Первая часть X-го тома свода законовъ, содержащая въ себѣ „законы гражданскіе“, какъ извѣстно, не удовлетворяетъ самымъ скромнымъ требованіямъ. По содержанію оно гораздо болѣе принадлежитъ къ исторіи законодательства или даже къ археологіи, чѣмъ къ юриспруденціи. Система, по которой расположены наши гражданскіе законы въ сводѣ, уже тогда, когда онъ былъ впервые изданъ, т.-е. пятьдесятъ лѣтъ тому назадъ, не отвѣчала ни наукѣ, ни запросамъ практики; что же касается до редакціи, то она, вмѣсто того чтобы улучшаться, съ каждымъ новымъ изданіемъ свода становилась хуже и хуже. Принятый въ бывшемъ Второмъ Отдѣленіи Собственной Его Величества канцеляріи странный способъ дополненія и измѣненія законовъ, болѣе напоминавшій переплетное мастерство, чѣмъ кодификаціонныя работы, запуталъ и исказилъ редакцію до того, что самые опытные практики теряются и не знаютъ какъ поступать при разрѣшеніи частныхъ случаевъ. Къ этому надо еще прибавить, что, по своему назначенію, сводъ законовъ представляетъ лишь систематическій сборникъ дѣйствующихъ постановленій, а послѣднія издавались въ теченіи двухъ съ половиною вѣковъ (съ 1649 года), въ самыхъ разнообразныхъ, нерѣдко другъ другу противорѣчившихъ направленіяхъ, всего чаще подъ

вліяніемъ минутныхъ и случайныхъ внушеній, безъ всякаго соображенія съ несомнѣнными юридическими принципами. Все это объясняетъ, почему нашъ сводъ гражданскихъ законовъ представляетъ нѣчто невообразимо хаотическое, ставитъ наши новые суды въ тупикъ, сбиваетъ ихъ съ толку и не даетъ выработаться и сложиться у насъ правильной, стройной, послѣдовательной судебной практикѣ, составляющей всюду необходимую опору при примѣненіи закона и естественное его дополненіе.

Все сказанное выражалось у насъ болѣе или менѣе рѣзко въ печати съ той самой поры, когда было наконецъ дозволено обсуждать наши различные внутренніе вопросы и нужды. Но въ оффиціальныхъ сферахъ сѣтованія на крайне неудовлетворительный сводъ гражданскихъ законовъ долго принимались съ подозрительнымъ недовѣріемъ: въ нихъ усматривалась преступная страсть порицать все, что̀ исходитъ отъ правительства, раздувать мелкіе недостатки до чудовищныхъ размѣровъ и тѣмъ колебать самыя основанія политическаго и гражданскаго порядка. Пересмотръ нашихъ гражданскихъ законовъ долгое время представлялся не только невозможнымъ, но даже опаснымъ. Одна мысль объ измѣненіи устарѣлыхъ гражданскихъ законовъ казалась дерзкимъ посягательствомъ на семью, собственность, святость договоровъ, на право наслѣдованія. Однако, наконецъ, логика фактовъ взяла свое. Силою вещей само правительство вынуждено было признать составленіе „гражданскаго уложенія“ неотложною практическою необходимостью. Актъ, которымъ опредѣленъ порядокъ составленія уложенія, выработанъ тщательно, обдуманно, и не оставляетъ желать лучшаго, а лица, призванныя къ этому важному дѣлу, принадлежатъ къ числу нашихъ лучшихъ теоретиковъ и практиковъ по гражданскому праву. Такимъ образомъ, сдѣлано все, чтобы задача могла быть разрѣшена самымъ удовлетворительнымъ образомъ.

Но будетъ ли она и при такихъ благопріятныхъ условіяхъ разрѣшена и цѣль достигнута? Можно ли надѣяться, что мы вскорѣ получимъ „русское гражданское уложеніе“, отвѣчающее удовлетворительно современной нашей потребности въ органическомъ гражданскомъ законѣ? На эти вопросы мы затрудняемся дать утвердительный отвѣтъ. Смущаетъ насъ совсѣмъ не личный вопросъ, такъ какъ мы нимало не сомнѣваемся въ знаніяхъ, талантѣ и трудолюбіи тѣхъ, кому поручены кодификаціонныя работы,— а единственно чрезвычайныя трудности самой задачи зависящія отъ невыясненности теоретическихъ, научныхъ основаній гражданскаго права, отъ шаткости нашихъ воззрѣній, всегдашняго спутника переходныхъ эпохъ, подобныхъ нашей, и отъ неподготовленности, невыработанности многихъ явленій и фактовъ нашего юридическаго быта, которыхъ однако нельзя будетъ обойти при составленіи гражданскаго уложенія.

Постараемся пояснить нашу мысль и представить подробныя соображенія въ подкрѣпленіе того раздумья, которое насъ беретъ передъ громадной задачей составить „русское гражданское уложеніе“, достойное этого названія.

I.

Начнемъ съ соображеній теоретическихъ, научныхъ.

Съ этой точки зрѣнія насъ останавливаетъ, прежде всего, странность самаго названія извѣстнаго отдѣла законовъ „*гражданскими*“; она, при нѣкоторомъ вниманіи, невольно бросается въ глаза. Почему этотъ отдѣлъ такъ названъ, — на это мы напрасно стали бы искать удовлетворительнаго отвѣта въ теоріи или системѣ права; такого отвѣта мы не найдемъ. Такъ называемые „гражданскіе“ законы не противополагаются „военнымъ“, ибо въ такомъ случаѣ они должны бы обнимать всѣ законы, не относящіеся къ войску и военнымъ учрежденіямъ, — государственные, финансовые, полицейскіе, о промышленности, уголовные и т. п.; однако мы знаемъ, что подъ „гражданскими“ законами разумѣется только извѣстный отдѣлъ не-военнаго законодательства, далеко не всѣ его отрасли; а если подъ „гражданскими“ законами понимать постановленія, имѣющія силу закона для *гражданъ*, то вѣдь для нихъ изданы всѣ законы безъ изъятія—военные, церковные, государственные, уголовные и т. д., а не одни тѣ, которые мы привыкли разумѣть подъ „гражданскими“.

Всѣ эти недоумѣнія относительно названія разрѣшаются простой справкой. Оно есть буквальный переводъ съ латинскаго jus civile, французскаго droit civil, нѣмецкаго bürgerliches Recht. Въ западной Европѣ оно имѣетъ

какъ будетъ показано ниже, хоть археологическій смыслъ; у насъ же—ровно никакого.

II.

Но названіе—дѣло условное и надъ нимъ нечего долго останавливаться. Если бы существовало правильное теоретическое основаніе для выдѣленія въ особую группу законовъ, называемыхъ „гражданскими“; еслибы эта группа представляла собою органическое цѣлое, связанное единствомъ юридическихъ началъ; еслибы она была ясно и точно отграничена отъ прочихъ отдѣловъ законодательства и обнимала всѣ однородныя юридическія явленія и факты,—то мы бы и не подумали обременять читателей разсужденіями о названіи. Но дѣло въ томъ, что и по своему составу или содержанію, „гражданскіе“ законы столько же необъяснимы и странны.

Подъ „гражданскими“ законами разумѣются у насъ, и въ западной Европѣ, законы о семействѣ, усыновленіи, опекѣ; законы о наслѣдованіи по закону и завѣщанію; права вещныя и по обязательствамъ, возникающимъ изъ договоровъ и нарушеній личныхъ и имущественныхъ правъ частныхъ лицъ, насколько такія нарушенія влекутъ за собою не наказаніе, а вознагражденіе нанесеннаго нарушеніемъ ущерба и убытковъ. Мы такъ приглядѣлись къ этому содержанію „гражданскаго“ права, что находимъ его вполнѣ естественнымъ; привычка скрадываетъ отъ нашихъ глазъ неспѣтость и неполноту такого содержанія, несообразность и неправильность выдѣленія этихъ разнородныхъ вѣтвей законодательства въ одинъ кодексъ; оттого мы и не замѣчаемъ путаницы, которая отсюда происходитъ не только въ теоретическомъ построеніи и въ самомъ законодательствѣ, но и въ практическомъ примѣненіи закона въ повседневной жизни. При нѣкоторомъ вниманіи легко однако удостовѣриться, что теперешній составъ „гражданскаго“ права настоятельно требуетъ коренной передѣлки.

Что, спрашивается, общаго между *личными* отношеніями членовъ семьи, *личными* правами и обязанностями, возникающими изъ усыновленія, заботами о *личности* и *воспитаніи* малолѣтнихъ,—и *имущественными* правами, обязанностями и отношеніями, возникающими изъ вещныхъ правъ, договоровъ и преступленій? Какими общими или однородными началами связаны установленіе и прекращеніе семейныхъ отношеній, пріобщеніе лица посторонняго къ семейному союзу, установленіе и прекращеніе опеки и попечительства, порядокъ наслѣдованія по закону, порядокъ закрѣпленія имуществъ за тѣмъ или другимъ лицомъ,—съ тѣми имущественными отношеніями, которыя возникаютъ изъ указанныхъ фактовъ и явленій?

На эти вопросы принято отвѣчать такъ: всѣ эти явленія и факты, кажущіеся разнородными, сводятся въ одинъ кодексъ потому, что всѣ они, несмотря на свое разнообразіе, относятся къ частнымъ лицамъ и ихъ частнымъ интересамъ, касаются ихъ приватной, а не публичной дѣятельности.

Такой отвѣтъ вызываетъ множество неразрѣшимыхъ недоумѣній. Если приватный интересъ есть тотъ принципъ, на которомъ построены кодексы гражданскаго права, то отчего же тысячи юридическихъ явленій и фактовъ, относящихся къ приватнымъ интересамъ, не подведены подъ начала гражданскаго права и отнесены къ разнымъ другимъ кодексамъ? Права поссесіонныхъ владѣльцевъ, право на площади, отводимыя частнымъ лицамъ для добыванія золота и каменнаго угля, относятся къ приватнымъ интересамъ,—однако они излагаются въ горномъ уставѣ; права по владѣнію казенными имѣніями, отданными въ арендное содержаніе, лѣсами, отводимыми крестьянамъ же въ Архангельской губерніи, оброчными статьями казенными, мірскими, городскими и т. д., точно также близко касаются приватныхъ интересовъ,—однако они не вошли въ составъ „гражданскихъ“ законовъ, а излагаются въ уставахъ оброчномъ, о казенныхъ имѣніяхъ, лѣсномъ, въ сводѣ законовъ о состояніяхъ, и другихъ.

На какомъ основаніи, спросимъ далѣе, не вошли въ сводъ „гражданскихъ“ законовъ права владѣнія сельскихъ обществъ, городовъ, церквей и монастырей, православныхъ и иновѣрныхъ, сословій, вѣдомствъ, учебныхъ и благотворительныхъ заведеній и т. д.? Намъ скажутъ: всѣ перечисленныя права или принадлежатъ юридическимъ лицамъ, имѣющимъ общественный, публичный характеръ, или ведутъ свое начало отъ юридическихъ лицъ съ такимъ характеромъ и устаповляютъ только ихъ отношенія къ частнымъ лицамъ. Вслѣдствіе такого участія публичныхъ факторовъ въ означенныхъ правахъ, послѣднія тоже имѣютъ публичный характеръ, и по этой

причинѣ не вошли въ сводъ „гражданскихъ“ законовъ, опредѣляющихъ исключительно интересы однихъ частныхъ лицъ. Но если такъ, то почему же въ сводѣ „гражданскихъ“ законовъ говорится о правахъ на недвижимыя имущества всѣхъ этихъ юридическихъ лицъ? Почему подробно излагаются права на маіораты, пожалованные въ западныхъ губерніяхъ, права участія общаго въ пользованіи сухопутными и водяными путями сообщенія? Ужъ если права юридическихъ лицъ съ публичнымъ характеромъ и юридическія отношенія, установляемыя между такими лицами и частными людьми, не подходятъ подъ понятіе „гражданскихъ“, то, разсуждая послѣдовательно, въ сводѣ „гражданскихъ“ законовъ не должно быть мѣста для маіоратныхъ правъ и публичныхъ сервитутовъ; а они однако нашли себѣ въ немъ мѣсто.

Та же непослѣдовательность бросается въ глаза и при бѣгломъ обзорѣ содержанія „гражданскихъ“ законовъ по обязательствамъ. Почему обязательства вексельныя, по банкирскимъ операціямъ, рѣчному и морскому судоходству, заводскому и фабричному дѣлу, торговлѣ и ремесламъ, по перевозкѣ тяжестей и людей, по телеграфнымъ и почтовымъ сообщеніямъ, и многое множество другихъ исключены изъ свода „гражданскихъ“ законовъ? Если намъ скажутъ, что въ этомъ сводѣ излагаются одни *общія* положенія объ обязательствахъ, а перечисленныя обязательства составляютъ только *особенное* приложеніе и видоизмѣненіе общихъ началъ и положеній, и потому перенесены въ другія части свода, то мы готовы принять такое объясненіе, касающееся не существа дѣла, а лишь редакціи, но съ слѣдующей, важной оговоркой: особенное правило, какъ особливое примѣненіе общаго закона, не можетъ отступать отъ его основныхъ началъ; оно есть не болѣе какъ ихъ видоизмѣненіе или ближайшее опредѣленіе, въ виду обстоятельствъ и условій специфически свойственныхъ тому или другому роду или виду юридическихъ отношеній. Въ сводѣ же мы видимъ совсѣмъ другое: въ каждомъ его томѣ такъ называемыя „особенныя“ обязательства излагаются не какъ изъятія изъ общаго правила, а какъ самостоятельныя юридическія отношенія; законъ излагаетъ ихъ въ полномъ объемѣ и съ такими притомъ отступленіями отъ общихъ началъ и основныхъ положеній объ обязательствахъ, что невозможно, при всемъ желаніи, усмотрѣть намѣреніе законодательства придать имъ характеръ специфическаго примѣненія общаго правила. Въ подтвержденіе укажемъ на нѣсколько примѣровъ.

По общему правилу, внесенному въ сводъ „гражданскихъ“ законовъ, ущербъ или убытокъ, незаконно или вопреки закону нанесенные кому бы то ни было, не только частнымъ, но и должностнымъ лицомъ установляютъ обязанность дать надлежащее вознагражденіе. Въ силу этого общаго правила, на всѣхъ лежитъ отвѣтственность за дѣйствія, несогласныя съ закономъ и наносящія матеріальный вредъ; между тѣмъ, это правило, примѣняемое и къ возчикамъ клади и тяжестей, потребовало особаго разъясненія въ примѣненіи къ управленіямъ желѣзныхъ дорогъ; а въ уставѣ о телеграфахъ прямо сказано, что телеграфное вѣдомство не отвѣчаетъ „за послѣдствія невѣрной передачи телеграммъ и неисправнаго ихъ доставленія“ (уст. телегр., ст. 10). Такое категорическое постановленіе снимаетъ съ телеграфнаго вѣдомства всякую отвѣтственность по передачѣ телеграммъ, хотя бы неправильность была послѣдствіемъ не только неосторожности и небрежности, но даже злоумышленности агентовъ, чему и бывали примѣры. Точно такимъ же образомъ, оптовой складчикъ вина, нанесшій весьма чувствительный ущербъ интересамъ казны злонамѣренною утайкою, въ теченіе долгаго времени, акциза, который долженъ былъ уплатить, — въ одномъ извѣстномъ намъ случаѣ, не подвергся за это платежу убытковъ потому только, что на этотъ случай не постановлено особеннаго закона въ питейномъ уставѣ. Такимъ образомъ, по тому взгляду, который принятъ у насъ, различные виды обязательствъ, не вошедшіе въ сводъ „гражданскихъ“ законовъ, разсматриваются не какъ видоизмѣненія общихъ основаній, а признаются за самостоятельные виды обязательствъ, управляемыхъ своими особенными законами. При такомъ взглядѣ на дѣло, исключеніе весьма многихъ обязательствъ изъ свода „гражданскихъ“ законовъ и помѣщеніе ихъ въ другихъ сводахъ, остаются, съ точки зрѣнія правильной юридической теоріи и классификаціи, совершенно необъяснимыми.

Если мы, далѣе, попытаемся точнымъ образомъ опредѣлить, что̀ такое обязательство по „гражданскому“ праву, то недоразумѣніямъ относительно того, что̀ должно и что̀

не должно войти въ отдѣлъ „гражданскихъ“ законовъ, не будетъ конца.

Въ общепринятомъ смыслѣ, подъ гражданскимъ обязательствомъ разумѣется юридическое отношеніе между извѣстными лицами о какомъ-нибудь предметѣ (объектѣ) гражданскихъ оборотовъ,—другими словами, о предметахъ, подлежащихъ, по закону, обращенію между людьми, какъ-то: о матеріальныхъ вещахъ, деньгахъ, услугахъ, дѣйствіяхъ, о передаваемыхъ правахъ, привилегіяхъ, искахъ. Юридическія отношенія о предметахъ, не подлежащихъ обращенію, каковы, напримѣръ, личныя права и обязанности семейныя, сословныя, служебныя, чины, ордена, отвѣтственность уголовная, обязанность дать свидѣтельское показаніе и т. п., не входятъ въ кругъ обязательствъ гражданскаго права и относятся къ законамъ государственнымъ, уголовнымъ, процессуальнымъ и т. д.

Спрашивается: слѣдуетъ или не слѣдуетъ отнести къ обязательствамъ гражданскаго характера подати, пошлины, повинности личныя и имущественныя, вообще всякаго рода сборы и налоги въ пользу государства, вѣдомствъ, сословій, обществъ и вообще юридическихъ лицъ, имѣющихъ публичный характеръ? Должно ли включать въ систему обязательствъ — службу по назначенію и по выборамъ, пенсіи и единовременныя пособія, отправленіе воинской повинности, денежныя взысканія по начетамъ, денежные штрафы, конфискацію всего имущества и отдѣльныхъ предметовъ? Теперь всѣ такія и имъ подобныя юридическія отношенія не входятъ въ гражданскій кодексъ; но причины, по которымъ они изъ него исключены, не имѣютъ научнаго основанія и не выдерживаютъ критики.

Говорятъ: перечисленныя юридическія отношенія не суть добровольныя, а обязательныя, они основаны не на контрактѣ, а на принудительной силѣ закона. Это не совсѣмъ вѣрно. Служба по назначенію правительства и, отчасти, по выборамъ, тоже не есть обязательная и предполагаетъ предварительное согласіе принять служебное назначеніе и быть принятымъ на службу. Но и въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ или административное распоряженіе установляютъ для лица, помимо его желанія и воли, одно изъ перечисленныхъ обязательствъ, послѣднія не перестаютъ быть гражданскими только потому, что не основаны на взаимномъ соглашеніи, ибо въ сводѣ „гражданскихъ“ законовъ такихъ недобровольныхъ обязательствъ очень много. Къ нимъ относятся: обязательство воспитывать дѣтей, содержать ихъ, жену и престарѣлыхъ, больныхъ или бѣдныхъ родителей; таково право выкупа родовыхъ имѣній, право отчужденія недвижимыхъ имуществъ на государственныя потребности и обще-полезныя надобности. Всего поразительнѣе включеніе въ гражданскій кодексъ многочисленнаго разряда обязательствъ дать вознагражденіе за понесенный ущербъ. Въ основаніи такихъ обязательствъ, очевидно, лежитъ не взаимное соглашеніе, а одностороннее дѣйствіе или поступокъ. Въ объясненіе и оправданіе этихъ непослѣдовательностей приводятся разныя хитроумныя соображенія. Говорятъ: владѣя имуществомъ, вы напередъ знаете, что оно можетъ быть отчуждено или выкуплено; вступая въ бракъ, вы заранѣе предупреждены закономъ о томъ, какія вамъ, вслѣдствіе того, предстоятъ обязанности по отношенію къ женѣ и дѣтямъ; вамъ точно также извѣстно, что, совершая поступокъ, вы подвергаетесь отвѣтственности за его послѣдствія. Стало быть, вы, хотя и не прямо, а косвенно, молча уже изъявили согласіе на всѣ такого рода обязательства. Но, во-первыхъ, это разсужденіе во всякомъ случаѣ непримѣнимо къ дѣтямъ относительно ихъ родителей; а во-вторыхъ, по той же самой логикѣ, и всѣ обязательства по отправленію податей, повинностей, по уплатѣ штрафовъ и конфискаціи, слѣдовало бы отнести къ числу гражданскихъ; ибо, принадлежа къ государственному или общественному союзу, я знаю, какія изъ него вытекаютъ для меня послѣдствія, и если я въ немъ остаюсь, значитъ, я тѣмъ самымъ напередъ изъявилъ согласіе на обязательства, которыя онъ на меня налагаетъ.

Напрасно старались бы мы оправдать исключеніе перечисленныхъ выше обязательствъ изъ числа гражданскихъ личнымъ ихъ характеромъ, не допускающимъ замѣны одной стороны или одного лица другимъ. Во-первыхъ, эта черта, во многихъ изъ перечисленныхъ обязательствъ, вовсе несущественная; даже по отправленію воинской повинности законъ допускаетъ замѣну одного брата другимъ; а по уплатѣ податей, сборовъ, начетовъ, штрафовъ, отправленію повинностей, не обращается никакого вниманія на личность:—было бы уплачено, сдѣлано или ис-

полнено какъ слѣдуетъ, а кто именно исполнитъ—для закона безразлично. Во-вторыхъ, всякое обязательство, въ какомъ бы кодексѣ оно ни излагалось, есть по существу своему личное. Въ третьихъ, въ гражданскомъ кодексѣ есть множество обязательствъ чисто личнаго характера, которыя тоже не передаются, и съ смертью обязавшагося прекращаются, или если и переходятъ къ другимъ лицамъ, то только въ размѣрѣ имущества, которое осталось послѣ лицъ, состоявшихъ въ такихъ обязательствахъ.

Наконецъ, указываютъ на публичный характеръ обязательствъ, перечисленныхъ выше, какъ на причину ихъ выдѣленія изъ свода „гражданскихъ“ законовъ, которые будто бы ограничиваются одними частными, приватными интересами и отношеніями. Такое объясненіе тоже не даетъ ключа къ разрѣшенію недоумѣній. Еслибъ можно было точнымъ образомъ провести границу между публичнымъ и приватнымъ, то задача рѣшалась бы легко и просто, но для ихъ разграниченія нѣтъ критерія. Возьмемъ ли за признакъ публичнаго и приватнаго характеръ лица, состоящаго въ обязательствѣ,—онъ тотчасъ же окажется обманчивымъ, такъ какъ по этому признаку пришлось бы всѣ юридическія отношенія, въ которыхъ находится, напримѣръ, государство, отнести къ числу публичныхъ, въ томъ числѣ контракты о подрядахъ и поставкахъ, договоры о наймѣ, продажѣ и покупкѣ имуществъ и т. под.; пришлось бы всѣ юридическія отношенія любаго изъ должностныхъ лицъ признать публичными и наемъ имъ прислуги, заказъ пары ботинокъ, выключить изъ подъ дѣйствія гражданскихъ законовъ. Попробуемъ ли опредѣлить различеніе публичнаго и приватнаго по общественной или государственной важности или значенію юридическихъ отношеній, или лицъ, которыя въ нихъ вступаютъ, — тѣ же непреодолимыя трудности встрѣтятъ насъ и на этомъ пути; пришлось бы о каждомъ предпріятіи, о каждомъ обществѣ, коммерческой фирмѣ, о каждомъ частномъ имуществѣ поставить и рѣшать вопросъ: имѣютъ они публичное, общественное значеніе и важность, или не имѣютъ, и въ какой мѣрѣ; а такъ какъ и то и другое измѣняется, важное или значительное сегодня—можетъ оказаться неважнымъ и незначительнымъ завтра и наоборотъ, то пришлось бы безпрестанно передвигать границы публичнаго и приватнаго. Невозможность такого мѣрила слишкомъ очевидна.

III.

Непослѣдовательность и противорѣчіе началъ „гражданскаго“ права, недостаточность признаковъ, по которымъ оно отличается и отграничивается отъ другихъ отдѣловъ права, объясняются, какъ и самое названіе, исторической справкой. Развитіе древняго римскаго права и Юриспруденціи заключилось, какъ извѣстно, юстиніановыми сборниками, которые, въ средніе вѣка, получили общее названіе Corpus juris civilis. Въ видѣ такихъ сборниковъ, римское законодательство и юриспруденція продолжали примѣняться на практикѣ и по разрушеніи Западной Римской Имперіи, въ новыхъ государствахъ, возникшихъ на ея развалинахъ; только не всѣ части этихъ сборниковъ сохранили силу закона. Государственныя, уголовныя и финансовыя постановленія Римской имперіи, подъ вліяніемъ коренно измѣнившихся условій новаго быта Европы, утратили свою силу или приняли иной видъ; та же судьба постигла, отчасти, и постановленія о бракѣ, подъ вліяніемъ христіанскаго ученія и церковныхъ правилъ; но прочія затѣмъ части Юстиніановыхъ собраній, подъ именемъ „гражданскаго“ права, образовали особую группу или особый отдѣлъ права. Около него, въ видѣ особыхъ группъ, выросли и развились: право церковное, феодальное, уголовное. Съ развитіемъ гражданственности, образованія, торговли, промышленности и кредита, къ нимъ прибавилось еще множество другихъ группъ: право вексельное, морское, постановленія о торговлѣ, промышленности ремесленной и фабричной, о банковыхъ сдѣлкахъ и операціяхъ, о путяхъ сообщенія, о почтахъ и телеграфахъ, о лѣсахъ и т. п. Римское право, сохранившее силу закона въ новыхъ европейскихъ государствахъ, обросло, если можно такъ выразиться, законами, уставами и правами новѣйшей формаціи, созданными условіями новой, болѣе и болѣе развивающейся гражданственности, существенно различной отъ римской. Наука застала такое положеніе вещей уже готовымъ и старалась свести въ одно органическое цѣлое и осмыслить теоріей весь этотъ разнородный матеріалъ. Посреди новыхъ подростковъ, рим-

скому праву, самому древнему и наиболѣе выработанному изъ нихъ, приписано значеніе общаго, основнаго; прочія группы правъ, имѣвшія сходное или аналогическое съ нимъ содержаніе и примѣняемыя исключительно къ той или другой сторонѣ быта, названы, въ отличіе отъ общаго закона, особенными. Въ тѣхъ же видахъ свести всѣ дѣйствующіе разнообразные законы къ однимъ общимъ теоретическимъ началамъ и въ одну научную систему, церковное право выдѣлено особо, какъ „законъ божескій“, а прочіе „человѣческіе законы“ подраздѣлены на государственные, гражданскіе и карательные или уголовные. Первая группа отличена отъ второй при помощи теоріи, придуманной еще римскими юристами; государственнымъ правомъ названы законы, имѣющіе предметомъ юридическія отношенія публичнаго интереса, гражданскими—законы, опредѣляющіе отношенія приватныя, т.-е. частныхъ лицъ.

Такимъ-то образомъ явленія и факты правовой жизни, обусловленные обстоятельствами и ходомъ историческаго развитія въ западной Европѣ, сведены толкованіями ученыхъ законовѣдовъ въ научную теорію, которая заслонила дѣйствительное взаимное отношеніе историческихъ данныхъ обманчивымъ признакомъ научной системы. Съ теченіемъ времени, первое было, мало-по-малу, забыто и въ сознаніи осталось одно послѣднее, надъ смысломъ котораго мы безнадежно ломаемъ себѣ голову. Явная несообразность теоріи, очевидное несоотвѣтствіе ея фактамъ, съ каждымъ годомъ выясняются болѣе, и рано или поздно вынудятъ ее отбросить и придумать другую, въ которой юридическія явленія укладывались бы просто, легко и свободно, безъ натяжекъ и насилованія. Необходимо и давно пора исправить ошибку прежнихъ ученыхъ и создать юридическую теорію и классификацію, отвѣчающія современнымъ научнымъ требованіямъ и дѣйствительнымъ свойствамъ юридическихъ фактовъ.

IV.

Выше показано, что различеніе публичнаго и приватнаго, съ тѣмъ значеніемъ, какое ему придается въ юриспруденціи и лежитъ въ основѣ такъ-называемаго „гражданскаго“ права, придумано римскими законовѣдами. Чтобъ объяснить, какъ они къ нему пришли, надо живо перенестись въ условія того быта, посреди котораго развилась римская юриспруденція. Во времена Римской имперіи публичныя права римскихъ гражданъ исчезли, и веденіе публичныхъ дѣлъ всецѣло перешло въ руки императоровъ и ихъ органовъ, развившихся изъ бывшихъ представителей римскаго народа, его политической жизни, дѣятельности и правъ. Когда политическая жизнь отхлынула изъ народа и сосредоточилась въ рукахъ императоровъ, римскіе граждане, мало-по-малу, заключились въ кругѣ своихъ домашнихъ, личныхъ, частныхъ дѣлъ и матеріальныхъ интересовъ. Римское общество перестало жить общественными группами и распалось на отдѣльныя личности, связанныя между собою только единствомъ подданства и верховной политической власти. Въ такомъ обществѣ естественно возникло то различеніе публичнаго и приватнаго, которое мы позаимствовали отъ римскихъ юристовъ; только въ такомъ обществѣ оно и имѣло полный, дѣйствительный смыслъ. Въ глазахъ римлянъ, публичное значеніе представляли только императоры, ихъ органы и ихъ дѣятельность, а частнымъ, приватнымъ были отдѣльныя лица, ихъ домашнія дѣла, ихъ матеріальные интересы и отношенія другъ къ другу. Иначе нельзя было въ то время и смотрѣть на вещи,—такъ какъ подобный взглядъ, самъ собою, естественно вытекалъ изъ всего тогдашняго быта. Совсѣмъ иное представляли европейскія общества въ средніе вѣка. Единая императорская власть скоро ослабѣла подъ напоромъ усилившихся феодаловъ, церкви, общинъ. Всѣ эти элементы, высвободившись, разнесли государство и разорвали на клочки публичную жизнь, которая перешла къ нимъ въ раздробленномъ видѣ. Только къ исходу среднихъ вѣковъ изчезнувшее единство публичной жизни стало снова возстановляться. Народилась королевская власть, которая стала расти и развиваться подъ сильнымъ вліяніемъ римскихъ воззрѣній, хотя бытъ средневѣковаго общества далеко не былъ похожъ на римскій. Правда, церковь, сословія, корпораціи, гильдіи, цехи, союзы общинъ начали, къ исходу среднихъ вѣковъ, мало-по-малу, утрачивать свою прежнюю политическую самостоятельность; но, признавъ надъ собою главенство королевской власти, они продолжали, внутри государства, жить общественною, публичною жизнью. Такимъ образомъ, даже по выходѣ

изъ среднихъ вѣковъ, юристы не имѣли основанія примѣнять къ тогдашнимъ государствамъ римское раздѣленіе права на публичное и приватное, — раздѣленіе, которое не отвѣчало условіямъ новаго быта Европы. Если, несмотря на то, они приняли римскую теорію публичнаго и приватнаго безъ всякихъ оговорокъ, то это объясняется тогдашнею молодостью, незрѣлостью законовѣдѣнія въ западной Европѣ, а главное—вполнѣ понятнымъ и извинительнымъ благоговѣніемъ передъ римскимъ правомъ, которое, по своей выработанности, тонкости юридическаго анализа и глубинѣ юридическихъ соображеній, казалось образцовымъ, непогрѣшимымъ, идеальнымъ, словомъ „писаннымъ разумомъ", какъ выражались о немъ лучшіе юристы сравнительно еще очень недавно.

Съ тѣхъ поръ, и особливо въ XIX вѣкѣ, бытъ западно-европейскаго общества существенно измѣнился. Части государства и слои населенія, сперва разрозненные, связанные между собою только внѣшнимъ образомъ, въ теченіи вѣковъ скипѣлись и образовали вмѣстѣ органическія, живыя политическія единицы, въ которыхъ эти части и слои получили постепенно значеніе органовъ и функцій цѣлаго. Короли и церковь, бывшіе завоеватели и обладатели земли, свободныя общины, покоренные сельчане,—все заняло въ государствѣ новой формаціи свое опредѣленное мѣсто и стало жить общею жизнью. При такихъ новыхъ условіяхъ, римское различеніе публичнаго и приватнаго по лицамъ и органамъ, стало совсѣмъ невозможно; его можно было примѣнять только къ общественнымъ отправленіямъ и функціямъ. Теперь одно и тоже лицо, одинъ и тотъ же общественный элементъ, имѣетъ, въ одно и тоже время, и публичный и приватный характеръ, смотря по тому, съ какой стороны или точки зрѣнія на него смотрѣть. Публичное и приватное, отрѣшившись отъ лицъ и слоевъ, обратилось въ юридическіе принципы, въ идеи, проникающія жизнь всего государства, во всѣхъ его слояхъ и составныхъ частяхъ. Каждое должностное лицо, одною своею стороною, какъ органъ публичной власти, имѣетъ публичный характеръ, другою, какъ частное лицо, оно есть частный человѣкъ; частное предпріятіе, разсчитанное на матеріальныя прибыли одного или нѣсколькихъ частныхъ лицъ, можетъ, по своимъ размѣрамъ, вліянію на общество и государство, значенію для той или другой стороны народной жизни, получить характеръ публичнаго фактора и имѣть государственное значеніе; но точно также и юридическое лицо съ несомнѣнно публичнымъ характеромъ, каково напримѣръ государство, можетъ, извѣстными сторонами своей дѣятельности и распоряженій, стоять въ ряду частныхъ лицъ; такъ, казна, подобно послѣднимъ, и на основаніи однихъ съ ними законовъ, владѣетъ имуществомъ, заключаетъ договоры, ведетъ тяжбы и иски въ судебныхъ мѣстахъ, платитъ вознагражденіе за незаконно нанесенные убытки. Публичный элементъ, отрѣшившись отъ лицъ, сословій и матеріальныхъ фактовъ, не имѣетъ въ наше время осязательныхъ, всѣмъ доступныхъ и понятныхъ внѣшнихъ признаковъ и какъ Протей безпрерывно мѣняетъ свои формы и виды. Вслѣдствіе того, и теорія права не можетъ болѣе оставаться при прежнемъ различеніи публичнаго и приватнаго, сложившемся при совершенно другихъ обстоятельствахъ и условіяхъ. Тѣмъ, что мы продолжаемъ придерживаться римскаго взгляда, давно отжившаго свой вѣкъ, объясняется путаница понятій, непослѣдовательность и отсутствіе точныхъ границъ при опредѣленіи „гражданскихъ" законовъ. Въ основаніи ихъ лежитъ историческій фактъ, объясненный учеными при помощи ошибочной, неправильной, устарѣлой теоріи.

При составленіи уложенія нельзя обойти всего сказаннаго безъ вниманія; иначе въ новое законодательство будетъ перенесена и увѣковѣчится у насъ чужая ошибка, со всѣми ея вредными послѣдствіями для теоріи и практики. Въ Европѣ съ каждымъ годомъ болѣе и болѣе, созрѣваетъ сознаніе этой ошибки въ колебаніяхъ ученыхъ юристовъ и шаткости юридическихъ теорій, тщетно усиливающихся осмыслить преданіе. Но тамъ законодательство и наука имѣютъ по крайней мѣрѣ дѣло съ историческимъ фактомъ, съ вѣковѣчной привычкой, съ которыми народы и люди разстаются не легко; мы же взяли чужой взглядъ на вѣру, безъ критики, не имѣя въ своемъ прошедшемъ фактовъ, которые бы его оправдывали или объясняли. Поэтому, чтобы имѣть возможность создать законодательный памятникъ, достойный великаго народа, мы должны отрѣшиться отъ ошибокъ предшественниковъ, взглянуть на дѣло просто, безъ предразсудковъ и предубѣжденій. Возбуждаемый нами вопросъ, повторяемъ, не есть только принципіальный, а касается прак-

тическихъ и бытовыхъ интересовъ величайшей важности.

V.

Но какъ и куда, спроситъ читатель, размѣстить то, что теперь входитъ въ составъ „гражданскихъ“ законовъ? Содержаніе ихъ совсѣмъ не укладывается въ рамки государственнаго, уголовнаго и другихъ правъ.

Чтобы правильно отвѣтить на этотъ вопросъ, надо дать себѣ сперва ясный и точный отчетъ въ томъ, какимъ сторонамъ организованнаго человѣческаго общежитія соотвѣтствуютъ юридическія нормы, имѣющія въ немъ и для него силу обязательнаго закона.

Высшая изъ всѣхъ доселѣ развившихся формъ устроеннаго человѣческаго общежитія есть государство. Соединеніе всѣхъ, многихъ или хотя бы нѣсколькихъ политически-самостоятельныхъ государствъ въ одинъ общій союзъ, подчиненный одной общей власти, возвышающейся надъ государственною, есть задача будущаго; до сихъ поръ такіе политическіе союзы являлись въ исторіи лишь въ видѣ болѣе или менѣе удачныхъ попытокъ и не успѣли выработаться въ прочную, юридически обязательную, общепринятую форму, высшую по отношенію къ государственной. Поэтому мы и не возьмемъ ихъ въ разсчетъ при обозрѣніи обширнаго круга юридическихъ отношеній и обязательныхъ правилъ, а примемъ за исходный пунктъ государство—безспорно и несомнѣнно высшую форму организованнаго человѣческаго общежитія.

Государство представляетъ собраніе людей, имѣющихъ постоянное жительство на извѣстномъ пространствѣ земли (территоріи) и подчиненныхъ одной государственной власти, которая для нихъ есть высшая или верховная изъ всѣхъ властей на землѣ.

По различнымъ причинамъ, объясняемымъ или историческими обстоятельствами образованія государствъ, или политическими и другими практическими соображеніями, не всегда и не вездѣ обязательны для цѣлаго государства одни и тѣ же общіе законы. Нерѣдко, для тѣхъ или другихъ его частей, обязательнымъ закономъ служатъ юридическія нормы, болѣе или менѣе отличныя отъ общихъ. Такія изъятія изъ общаго закона, имѣющія силу въ частяхъ государства, называются *мѣстными правами или законами.*

Далѣе, каждое государство, по отношенію къ другимъ, есть политическая единица, находящаяся съ другими, ей подобными, въ разнообразныхъ отношеніяхъ. Правила, которыми эти отношенія нормируются, установляются исключительно по взаимному соглашенію между собою государствъ и составляютъ особую группу, которую принято называть *международнымъ правомъ.*

Что касается до общихъ нормъ, опредѣляющихъ юридическія отношенія внутри государства, то эти нормы или законы относятся къ различнымъ сторонамъ его жизни. Въ каждомъ находится, во-1-хъ, большее или меньшее количество людей, имѣющихъ въ предѣлахъ государственной территоріи постоянную осѣдлость или временное жительство и состоящихъ между собою въ многоразличныхъ отношеніяхъ; во-2-хъ, каждое государство имѣетъ свою организацію верховной власти и органовъ, посредствомъ которыхъ она дѣйствуетъ; въ-3-хъ, лица, постоянно или временно живущія въ предѣлахъ государственной территоріи, находятся въ безпрестанныхъ отношеніяхъ съ верховною государственною властью и ея органами.— Обязательное правило или законъ, опредѣляя организацію государственной власти и ея орудій, нормируя отношенія подданныхъ и жителей какъ между собою, такъ и къ государственной власти и къ ея органамъ, тѣмъ самымъ установляетъ права и обязанности, которыя, въ случаѣ сомнѣній и споровъ, разбираются, съ цѣлью установить, въ каждомъ данномъ случаѣ, ихъ точный смыслъ и границы; въ случаѣ же нарушенія, нарушенное право и законный порядокъ вещей возстановляются и каждый принуждается силою наказаній къ исполненію своихъ обязанностей и къ уваженію чужихъ правъ.

Отсюда раздѣленіе общихъ законовъ или обязательныхъ юридическихъ нормъ на три главные отдѣла или группы: 1) законы, *опредѣляющіе* нормальное положеніе вещей въ государствѣ, — организацію власти, ея отношенія къ подданнымъ и жителямъ, права и обязанности тѣхъ и другихъ въ государствѣ и ихъ взаимныя отношенія между собою; 2) законы *процессуальные* (о судопроизводствѣ) и 3) законы *уголовные.*

Изъ этихъ трехъ группъ, особеннаго разсмотрѣнія требуетъ первая, тѣмъ болѣе, что по многосложному своему составу, она, въ свою очередь, распадается на нѣсколько подраздѣленій.

Первое между ними мѣсто занимаетъ организація государственной власти и ея органовъ, центральныхъ и мѣстныхъ.

Второй, важнѣйшій отдѣлъ опредѣлительныхъ законовъ составляютъ правила, нормирующія юридическое положеніе или состояніе подданныхъ и жителей, и взаимныя ихъ отношенія между собою.

Наконецъ, государственная власть, управляя государствомъ, въ лицѣ своихъ органовъ и факторовъ, становится въ разнообразныя и сложныя отношенія къ подданнымъ и жителямъ. Сложность и разнообразіе этихъ отношеній происходятъ отъ того, что жизнь въ государствѣ представляетъ безчисленное множество сторонъ и отправленій, которыя, въ интересахъ политическаго тѣла, должны быть нормированы, уравновѣшены между собою, сведены къ единству и направляемы къ общимъ цѣлямъ устроеннаго общежитія.

Согласно съ тѣмъ, опредѣлительные законы должны подраздѣлиться на: 1) законы *государственные*; сюда, кромѣ организаціи государства и государственной власти съ ея органами, относятся и формы законодательной дѣятельности; 2) законы о *состояніи людей*—личномъ и въ составѣ обществъ и союзовъ, начиная съ союза семейственнаго и оканчивая сословными, сельскими, городскими и земскими обществами. Въ составъ этой группы входятъ также законы объ усыновленіи, опекѣ и способахъ укрѣпленія правъ (нотаріальныя и крѣпостныя учрежденія); 3) Законы, опредѣляющіе *порядокъ управленія* государствомъ по всѣмъ отраслямъ жизни и дѣятельности, какъ государства, такъ и его подданныхъ и жителей. Этотъ отдѣлъ извѣстенъ въ наукѣ подъ названіемъ „права административнаго“, „полицейскаго“ или „общественнаго“; но онъ еще не установился окончательно въ своихъ границахъ и формахъ, потому что сравнительно только еще недавно выдѣленъ изъ государственнаго права.

Всѣ перечисленныя группы и подраздѣленія, несмотря на ихъ различіе по содержанію, имѣютъ то между собою общее, что опредѣляютъ нормы юридическихъ отношеній и дѣятельности только *личнаго* характера. Но по свойству человѣческой природы, рядомъ съ личными отношеніями, существуютъ, въ соотвѣтствіи и паралельно съ ними, отношенія матеріальныя по имуществу, по реальнымъ вещамъ и цѣнностямъ имущественнаго характера. Какъ физическое существо, человѣкъ имѣетъ физическія потребности, окруженъ, если можно такъ выразиться, матеріальной атмосферой, которая служитъ ему и кругомъ дѣятельности и средствомъ удовлетворенія его потребностей. Вслѣдствіе того, имущество, вещественная цѣнность, матеріальный интересъ, являются, рядомъ съ личными отношеніями, факторами юридическихъ нормъ и опредѣленій. Въ организованномъ общежитіи, обнимающемъ всего человѣка, со всѣми его сторонами, недовольно однихъ законовъ, опредѣляющихъ личное положеніе, личныя отношенія людей, права и обязанности; необходимы также законы, регулирующіе матеріальные интересы и отношенія, обусловленныя матеріальными вещами и цѣнностями. Какъ отдѣльныя лица, такъ и общества и учрежденія, и сама государственная власть, не могутъ дѣйствовать, преслѣдовать и достигать своихъ цѣлей, безъ пособія вещей и вещественныхъ цѣнностей, иначе говоря, безъ матеріальныхъ средствъ. Такимъ образомъ, вещи, матеріальныя цѣнности и интересы, необходимо должны войти въ кругъ юридическихъ опредѣленій и подчиниться имъ, подобно людямъ, и наоборотъ: юридическія опредѣленія, нормирующія отношенія съ ихъ имущественной, матеріальной стороны, должны сообразоваться съ свойствами, природою, характеромъ вещей и цѣнностей, подобно тому, какъ тѣ же юридическія нормы прилаживаются къ характеру и свойствамъ личныхъ отношеній. Вслѣдствіе того, образуются юридическія нормы особаго рода, съ своеобразнымъ характеромъ и свойствами, налагаемыми на нихъ вліяніемъ вещей, матеріальныхъ цѣнностей и интересовъ. По этимъ особенностямъ юридическихъ опредѣленій, сложившихся сообразно съ природою матеріальныхъ отношеній, они должны быть выдѣлены въ особую группу и составить особый отдѣлъ законовъ, подъ названіемъ „имущественнаго права“. Въ общепринятой классификаціи оно раздроблено на части и разбросано по всѣмъ отдѣламъ свода. Эту „разсѣянную храмину“ слѣдуетъ собрать и соединить въ одно цѣлое. Къ тому побуждаетъ то весьма важное соображеніе, что самое развитіе права и законодательства давно уже идетъ навстрѣчу изложеннымъ теоретическимъ соображеніямъ и самымъ дѣломъ оправдываетъ и подкрѣпляетъ правильность объясненнаго научнаго вывода. Въ древнемъ мірѣ и въ средневѣковыхъ государствахъ, личныя и

имущественныя права государственной власти не различались, сливаясь въ общемъ понятіи политическаго господства. Въ новыхъ государствахъ замѣчается другое: имущественныя права короны постепенно совлекаютъ съ себя политическій характеръ, теряютъ государственное значеніе и подчиняются общимъ постановленіямъ объ имущественныхъ отношеніяхъ, наравнѣ съ такими же отношеніями частныхъ лицъ. У насъ, какъ и вездѣ, государство, въ качествѣ обладателя государственной территоріи, имѣетъ на нее политическія права по отношенію къ другимъ государствамъ; но у себя дома, оно, въ качествѣ владѣльца государственныхъ или казенныхъ имуществъ, ничѣмъ не отличается отъ другихъ владѣльцевъ и подлежитъ, въ этомъ отношеніи, одинаковымъ съ ними постановленіямъ и юридическимъ нормамъ. Государственная власть, въ отношеніяхъ своихъ къ подданнымъ и жителямъ государства, руководится началами политическаго господства, съ одной стороны, подчиненія — съ другой; но въ сферѣ матеріальныхъ интересовъ, государство, въ значеніи казны, является такимъ же юридическимъ лицомъ, какъ всѣ другія, и ничѣмъ отъ нихъ не отличается; подобно имъ она, на основаніи общихъ законовъ, заключаетъ договоры, принимаетъ на себя обязательства, подвергается отвѣтственности за незаконно нанесенные контрагентамъ и другимъ лицамъ убытки и имущественныя потери.

Намъ, можетъ быть, возразятъ, что право регаліи, право установлять и взимать налоги, повинности, личныя и имущественныя, право производить конфискаціи, частныя и общія, въ видѣ наказанія, право взимать денежныя пени или штрафы,—что всѣ эти и имъ подобныя права принадлежатъ къ числу имущественныхъ; однако никто не рѣшится утверждать, что они не принадлежатъ всецѣло государству, не составляютъ нераздѣльнаго аттрибута публичной власти. По это возраженіе покоится на важномъ недоразумѣніи. Всѣ перечисленныя права суть, безъ сомнѣнія, принадлежности верховной власти, но они не суть права имущественныя, точно также, какъ не принадлежитъ къ разряду имущественныхъ правъ правоспособность частныхъ лицъ пріобрѣтать имущество, заключать долговыя и другія обязательства. Имущественное право, отношеніе съ имущественнымъ характеромъ, начинается съ той лишь минуты, когда, въ силу правоспособности, оно установлено дѣйствительно, на самомъ дѣлѣ. Положимъ я могу, по присвоенному мнѣ законами о состояніяхъ праву, наслѣдовать въ имуществѣ, послѣ смерти даннаго лица; но, пока наслѣдство не открылось и мои права на него не признаны, я не имѣю на него имущественнаго права. Совершенно въ такомъ же положеніи находится и государство или казна, по отношенію къ регальному праву и своимъ правамъ на подати, конфискацію, денежныя пени и т. п. Эти права суть лишь правоспособность государства, до той минуты, пока, въ силу ея, оно не вступило въ дѣйствительныя юридическія отношенія имущественнаго свойства съ тѣми или другими лицами. Государственная власть имѣетъ несомнѣнное право установить новый налогъ; но это право обращается въ имущественное съ того лишь момента, когда, на основаніи закона, которымъ новый налогъ узаконенъ, для извѣстныхъ категорій лицъ возникаетъ обязанность уплачивать налогъ, а для государства или казны — право требовать отъ нихъ уплаты. На этомъ-то основаніи финансовые законы, опредѣляющіе порядокъ установленія государственныхъ доходовъ, правила ихъ расходованія, составленія смѣтъ и бюджета, повѣрки финансовыхъ операцій и т. п., относятся не къ имущественному, а къ государственному праву; юридическія же отношенія, которыя установляются между казною и извѣстными лицами по взиманію доходовъ и ихъ расходованію, точно также какъ и юридическія отношенія къ частнымъ лицамъ по владѣнію казенными имуществами и по контрактамъ и сдѣлкамъ съ ними, относятся къ имущественному праву, и потому должны быть включены въ систему имущественнаго права.

Иные, можетъ быть, станутъ отвергать правильность такого вывода на томъ основаніи, что для установленія и прекращенія юридическихъ отношеній съ имущественнымъ характеромъ, предписаны совсѣмъ не тѣ формы укрѣпленія правъ, какія существуютъ для установленія обязанности того или другого лица платить подать, сборъ, налогъ, отправлять повинность и т. п. Но способъ установленія правъ и обязанностей ровно ничего не доказываетъ и никакъ не можетъ служить мѣриломъ для отнесенія юридическаго отношенія къ тому или другому разряду. Развѣ для установленія и прекращенія всѣхъ обя-

зательствъ и юридическихъ отношеній, вошедшихъ въ составъ „гражданскихъ“ законовъ, по отдѣлу правъ имущественныхъ, постановлены одинаковыя формы? Права владѣльца бечевника ограничиваются въ пользу водоходцевъ не нотаріальнымъ порядкомъ, а признаніемъ рѣки судоходной или сплавной; точно также обязательство дать вознагражденіе за нанесенные убытки возникаетъ тоже не въ силу договора, совершеннаго нотаріусомъ. Такихъ примѣровъ можно привести очень много.

Другіе намъ замѣтятъ, что обязательства и юридическія отношенія, установляемыя въ силу государственнаго, уголовнаго или процессуальнаго права, хотя бы и были имущественнаго характера, однако отличаются, въ силу такого ихъ происхожденія, отъ однородныхъ съ ними обязательствъ и юридическихъ отношеній между частными лицами. Это, конечно, справедливо. Юридическія отношенія, возникающія изъ государственной службы, секвестра имущества, обязанности уплатить денежный штрафъ за преступленія, совершенныя нѣсколькими лицами, безспорно значительно разнятся отъ юридическихъ отношеній, вытекающихъ изъ личнаго найма, поклажи или депозита, отъ исполненія обязательства, принятаго на себя нѣсколькими лицами. Но что же изъ этого слѣдуетъ? То только, что юридическія отношенія, подъ вліяніемъ условій, при которыхъ они возникаютъ, значительно видоизмѣняются. Но противъ этого никто и не споритъ. Мы стоимъ только на томъ, что нельзя, ссылаясь на такія видоизмѣненія, отрицать имущественный характеръ отношеній и только по этому исключить ихъ изъ системы имущественныхъ правъ. Мало ли въ системѣ гражданскаго права юридическихъ отношеній однородныхъ, а между тѣмъ различающихся между собою только потому, что сложились подъ вліяніемъ различныхъ условій. Наемъ бурлаковъ на путину, наемъ фабричнаго рабочаго, полевого работника, учителя, домашней прислуги, врача, существенно разнятся между собою; однако всѣ эти различныя юридическія отношенія представляютъ лишь разновидности личнаго найма. Выкупъ родовыхъ имуществъ и обязательное отчужденіе недвижимости на общеполезный предметъ, тоже существенно между собою разнятся; однако оба составляютъ разновидности недобровольной или принудительной уступки имущества за вознагражденіе; тоже самое должно сказать о дареніи, пожертвованіи, выдѣлѣ имущества, приданомъ: какъ они ни различны, однако представляютъ лишь видоизмѣненія безвозмезднаго, добровольнаго отчужденія имущества. И такъ далѣе.

Наконецъ, найдутся и такіе, которые станутъ опровергать нашъ взглядъ ссылкою на различные способы разбирательства споровъ, а именно: такъ какъ юридическія отношенія съ имущественнымъ характеромъ, вошедшія, по общепринятой системѣ, въ составъ гражданскаго права, разсматриваются судебнымъ порядкомъ, а очень многія изъ отнесенныхъ къ государственному праву—административнымъ, то въ этомъ усматривается существенное препятствіе свести тѣ и другія въ одинъ разрядъ. Но способъ разбирательства спорныхъ дѣлъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ служить критеріемъ для той или другой классификаціи имущественныхъ юридическихъ отношеній; это признакъ колеблющійся, измѣняемый по соображеніямъ, не имѣющимъ ничего общаго съ существомъ имущественныхъ отношеній. Контракты между казною и частными лицами разсматриваются теперь судебнымъ порядкомъ, а до введенія судебныхъ уставовъ 1864 года разбирались порядкомъ административнымъ. Въ Англіи, неправильности и злоупотребленія по взиманію податей и сборовъ обжаловываются въ судѣ, а у насъ нѣтъ. Слѣдуетъ ли отнести обязательства, возникающія изъ пересылки писемъ и посылокъ по почтѣ или изъ отправки телеграммъ, къ числу отношеній по государственному праву, потому что у насъ дѣла о нихъ разсматриваются административнымъ порядкомъ? Въ Сѣверо-американскихъ Соединенныхъ штатахъ почта есть предпріятіе частное. Далѣе, неужели слѣдуетъ исключить изъ свода гражданскихъ законовъ нѣкоторыя юридическія отношенія потому только, что есть губерніи, гдѣ до сихъ поръ споры, изъ нихъ возникающіе, разбираются административнымъ порядкомъ полиціей?

Согласно съ вышеизложеннымъ, въ систему имущественнаго права должны быть включены не только всѣ наказанія и взысканія имущественнаго характера—денежные штрафы, конфискація и проч., — но и всѣ предписываемыя судебною властью мѣры, касающіяся имущества тяжущихся и подсудимыхъ, а также всѣ административныя и полицейскія мѣры, состоящія не въ какомъ-либо общемъ

правилѣ, а въ распоряженіи относительно извѣстнаго лица или лицъ, когда такими мѣрами измѣняется существующее юридическое отношеніе по имуществу или же установляется такое отношеніе вновь; таковы, напримѣръ, запрещеніе, налагаемое на имѣніе, арестъ движимаго имущества, выемка поличнаго, отдача подсудимаго на поруки, вызовъ свидѣтелей, экспертовъ, съ вознагражденіемъ за потерю времени, труды и издержки и т. п.

VI.

Послѣ всего сказаннаго, мы, кажется, можемъ, не опасаясь недоразумѣній, предложить слѣдующую классификацію или систему законовѣдѣнія или правовѣдѣнія.

Право общее.

I. Законы опредѣлительные.
А. Права имущественныя.
Б. Права личныя.
1) Основные государственные законы.
2) Права состоянія.
3) Законы административные (объ управленіи).
II. Законы о судопроизводствѣ.
III. Законы о наказаніяхъ.

Права мѣстныя.

Права международныя.

Въ этой схемѣ читатель не найдетъ столь знакомыхъ ему рубрикъ права „публичнаго“ и права „частнаго“ или приватнаго, и уже знаетъ, почему они опущены. Въ организованномъ человѣческомъ общежитіи нѣтъ такой сферы дѣятельности, которая бы не была обставлена извѣстными условіями и ограниченіями, въ видахъ общественной или государственной пользы, или въ виду интересовъ и правъ другихъ лицъ; слѣдовательно, о правахъ частныхъ или партикулярныхъ, въ смыслѣ сферы, безусловно, безъ всякихъ ограниченій, предоставленной свободному почину, свободной дѣятельности людей, не можетъ быть рѣчи; если же подъ частными, приватными, разумѣть дѣйствія людей безразличныя для общества и государства или для другихъ людей, и потому оставленныя въ законѣ безъ всякихъ опредѣленій или ограниченій, то такого рода дѣятельность вовсе не подходитъ подъ понятіе юридическихъ отношеній, лежитъ внѣ законныхъ опредѣленій и не поддается никакой систематизаціи. Въ самомъ дѣлѣ, есть ли какая-нибудь возможность перечислить все то, что человѣкъ можетъ дѣлать, что ему не запрещено или въ чемъ онъ не ограниченъ закономъ? Но если бы это и было возможно, какой смыслъ имѣло бы такое перечисленіе въ системѣ юридическихъ опредѣленій и ограниченій? Извѣстно до какихъ нелѣпостей договорились юристы, желая съ точностью опредѣлить личныя права и обязанности, вытекающія изъ брака; также смѣшны и безплодны были усилія перечислить и опредѣлить все то, что человѣкъ можетъ сдѣлать съ вещью, принадлежащею ему на правѣ собственности. Законъ, право, не могутъ своими опредѣленіями исчерпать жизнь, и это вовсе не ихъ задача; они ее опредѣляютъ только въ интересѣ устроеннаго общежитія, насколько необходимо, для цѣлей правильнаго сожительства людей, для общей нужды и пользы всѣхъ, ограничить ее или направить въ ту или другую сторону. Приватное, частное есть все то, что не опредѣлено и не ограничено закономъ. Такое отрицательное опредѣленіе дѣлаетъ невозможной особую рубрику въ системѣ права. Необходимое объясненіе приватнаго, въ этомъ смыслѣ, найдетъ себѣ приличное мѣсто въ законахъ о состояніяхъ, при изложеніи правоспособности.

Точно также нѣтъ въ представленной выше схемѣ мѣста и для такъ называемаго „гражданскаго“ права. Большая часть его содержанія, права вещныя и по обязательствамъ, войдутъ въ систему правъ имущественныхъ, а права семейственныя личныя, порядокъ наслѣдованія по закону, усыновленіе, попечительство и опека, равно какъ и способы укрѣпленія правъ, перенесутся въ законы о состояніяхъ. Отъ такой ликвидаціи устарѣлаго „гражданскаго“ права,—и теорія и система и практика только выиграютъ, ибо этимъ установится опредѣленность, ясность и общность юридическихъ началъ и положеній, которыхъ нѣтъ въ нестройномъ агломератѣ разнородныхъ постановленій, какимъ теперь представляются такъ называемые „гражданскіе“ законы.

Признаетъ кодификаціонная коммиссія предлагаемую нами классификацію правильной или не признаетъ, она, во всякомъ случаѣ, не можетъ по ней расположить свои работы,

такъ какъ задача ея — проектировать новое изложеніе законовъ, содержащихся въ первой части десятаго тома Свода. Но мы очень далеки отъ мысли хотя бы малѣйше повліять на предметъ и объемъ кодификаціонной дѣятельности, которые опредѣлились не требованіями науки, а настоятельною практическою надобностью передѣлать части законодательства, содержащіяся въ сводѣ „законовъ гражданскихъ“. Указывая на несостоятельность системы „гражданскаго“ права, мы имѣли въ виду не научную сторону предмета, а тѣ неблагопріятныя практическія послѣдствія, которыя логически, неизбѣжно, вытекаютъ изъ непослѣдовательности и спутанности „гражданскихъ законовъ“, что̀ необходимо будетъ устранить въ проектируемомъ кодексѣ. Если наши замѣчанія имѣютъ какую-нибудь цѣну и убѣдительность, и кодификаціонная коммиссія найдетъ полезнымъ принять ихъ въ соображеніе, то она можетъ, не выходя изъ рамокъ своей задачи, раздѣлить проектируемые ею законы, по ихъ содержанію, на самостоятельные отдѣлы, которые бы впослѣдствіи и заняли принадлежащее имъ мѣсто въ системѣ русскаго законодательства, болѣе правильной, чѣмъ теперешняя. Этимъ собственно и ограничиваются наши желанія по вопросу о классификаціи и системѣ, и только въ этомъ смыслѣ мы бы хотѣли, хотя и не надѣемся, повліять на предстоящія кодификаціонныя работы по „гражданскому“ праву.

II.

Опредѣливъ въ предъидущей статьѣ значеніе „гражданскаго“ права и его названія, обратимся къ разсмотрѣнію наличнаго состава первой части десятаго тома Свода законовъ, и постараемся разрѣшить вопросъ: въ какомъ смыслѣ и направленіи желательно преобразованіе этой части нашего законодательства.

Согласно съ сказаннымъ выше, все содержаніе свода „гражданскихъ законовъ“ распадается на нѣсколько разнородныхъ частей, а именно: 1) права и обязанности семейныя личныя; 2) права по составленію завѣщаній и порядокъ наслѣдованія по закону; 3) права вещныя и по обязательствамъ, и 4) постановленія объ укрѣпленіи правъ и обязанностей имущественнаго свойства и характера. Здѣсь мы разсмотримъ дѣйствующія постановленія и желательныя преобразованія по первымъ двумъ отдѣламъ; разборъ же дѣйствующихъ законовъ и ожидаемыхъ реформъ по двумъ послѣднимъ отдѣламъ представимъ въ послѣдующихъ статьяхъ.

I.

Начнемъ съ законовъ о семейномъ союзѣ и личныхъ отношеніяхъ между членами семьи.

Удовлетворяютъ ли наши законы о семейственномъ союзѣ своему назначенію? Отвѣтъ на этотъ вопросъ исключительно зависитъ отъ правильнаго взгляда на семью и мѣсто, занимаемое ею въ организованномъ человѣческомъ общежитіи.

Что такое семья?

Семья или семейный союзъ, какъ общественное явленіе (а только въ этомъ смыслѣ и можетъ быть о ней рѣчь въ законѣ) есть первая, зачаточная форма или ячейка устроеннаго человѣческаго общежитія. Составляя, какъ общественный фактъ, переходъ отъ проявленій грубыхъ животныхъ вожделѣній и инстинктовъ къ правовымъ и нравственнымъ взаимнымъ отношеніямъ людей въ организованномъ обществѣ, семейный союзъ соединяетъ въ себѣ, въ нераздѣльной слитности, элементы и физической и духовной природы человѣка. Отсюда совершенная невозможность подвести семейный союзъ подъ какія бы то ни было односторонніе опредѣленія и исчерпать его назначеніе какими-либо опредѣленными цѣлями, хотя несомнѣнно, что всѣ опредѣленія, какія ему дѣлались, и всѣ цѣли, какія указываются какъ назначеніе семьи, дѣйствительно выражаютъ ту или другую сторону семейнаго союза и семейныхъ отношеній.

Семья не есть первообразъ государства; но безъ нея не существовало бы никакого устроеннаго человѣческаго общежитія. Семья не есть и союзъ человѣческихъ существъ, связанныхъ одними узами крови, хотя очевидно, что кровная связь есть одинъ изъ характеристическихъ признаковъ и факторовъ семейнаго союза. Безчисленныя личныя и общественныя блага, физическія, экономическія, соціальныя, нравственныя, связанныя съ семейнымъ бытомъ, дѣйствительно проистекаютъ изъ семейныхъ отношеній; но никакъ нельзя отсюда заключить, что только для того или другого блага существуетъ семейный союзъ, или, что достиженіе того или другого изъ нихъ составляетъ существенную цѣль и назначеніе семьи: рядомъ съ каждымъ изъ этихъ благъ, взятымъ отдѣльно, можно указать и на другія стороны семьи, на другія послѣдствія семейныхъ отношеній, въ которыхъ, если брать ихъ въ одиночку, также было бы ошибочно видѣть главную цѣль, главное назначеніе семейнаго союза.

Характерными свойствами семейныхъ связей, мѣстомъ, которое семья занимаетъ между явленіями и фактами организованнаго общежитія, огромнымъ ея вліяніемъ на общественный бытъ и нравы, на уровень образованія, понятій, культуры и нравственности людей, объясняется то высокое значеніе, какое ей всюду приписывается, тѣ заботы, которыми она окружена у всѣхъ образованныхъ народовъ. Но по тѣмъ же самымъ причинамъ и по многосложности и разнообразію элементовъ, изъ которыхъ слагается семейный бытъ, требуется особенная осторожность и обдуманность при установленіи для него юридическихъ нормъ. Условія семейныхъ отношеній—одинъ изъ самыхъ трудныхъ, почти неуловимыхъ предметовъ для юридическаго анализа. Семейныя связи, по своей деликатности, легко искажаются, блекнутъ и вянутъ отъ прикосновенія къ нимъ юридическихъ опредѣленій, по природѣ своей жесткихъ и категорическихъ, неспособныхъ входить во всѣ подробности дѣйствительныхъ личныхъ отношеній, даже менѣе сложныхъ и тонкихъ, чѣмъ семейныя. Потому-то законодательству слѣдуетъ осторожно и бережно касаться семьи и семейныхъ отношеній.

Къ сожалѣнію, въ нашихъ законахъ о семейномъ союзѣ замѣчается совсѣмъ иное. Въ условія вступленія въ бракъ внесены препоны, внушенныя вѣроисповѣдною нетерпимостью (зак. гражд. ст. 33 и 37, п. 7; ст. 61 по разъясн. Прав. Сената; ст. 67, п. 1 (прод.) и 3; ст. 68, 72, 85); его заключеніе или совершеніе осложнено и затруднено требованіями и условіями, не имѣющими ничего общаго съ существомъ брачныхъ отношеній (тамъ же, ст. 6, 9 (по прод.); 19, 21, 33, 40, 41, 42): иновѣрцы и раскольники пользуются въ этомъ отношеніи преимуществами, въ которыхъ отказано православнымъ; расторженіе брака затруднено болѣе, чѣмъ даже требуютъ церковныя постановленія, признающія бракъ таинствомъ (тамъ же, ст. 45; сравн. съ каноническ. постановл.); признаніе брака расторгнутымъ, даже въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ дозволяетъ его расторженіе, окружено тягостными формальностями, крайне затрудняющими пользованіе и тѣми льготами, которыя онъ даетъ (тамъ же, ст. 47, 48, 49, 56, 57, 58, 59).

Такими же стѣснительными постановленіями обставлены и личныя отношенія супруговъ, въ ущербъ гражданскихъ правъ женщины, слабѣйшей стороны въ брачномъ союзѣ. Законъ отдаетъ жену вполнѣ подъ господство и почти неограниченную власть мужа, запрещая все, что могло бы смягчить ее въ повседневной жизни (тамъ же, ст. 46, 103 по прод.).

Столько же несогласны съ существомъ семейнаго союза и постановленія свода гражданскихъ законовъ о личныхъ отношеніяхъ дѣтей и родителей. Рожденные внѣ законнаго брака безусловно исключены изъ семейнаго союза (тамъ же, ст. 136, 137, 145 и примѣч. (по прод.), п. 2); наоборотъ, какъ бы въ смягченіе такого суроваго закона, затруднены, сверхъ справедливой мѣры, способы доказыванія незаконнаго рожденія и этимъ введены въ составъ семьи, часто вопреки ея желанію, члены, завѣдомо къ ней непринадлежащіе (тамъ же, ст. 119 [1]) п. 2; ст. 127, 128, 129, 130, 131).

Такими постановленіями, создающими, въ замѣну дѣйствительной семьи, искусственную, юридическую, правовую, достигаются цѣли, прямо противоположныя тѣмъ, которыя имѣлись въ виду. Предполагалось утвердить святыню семейнаго союза, водворить въ немъ

[1]) По физіологическимъ изслѣдованіямъ рожденіе бываетъ, въ обыкновенномъ порядкѣ, отъ 275 до 280 дней спустя послѣ зачатія. Самый продолжительный срокъ беременности—300, а не 306 дней, какъ постановлено въ приведенной статьѣ законовъ гражданскихъ.

добрые нравы, скрѣпить взаимную связь его членовъ; на самомъ же дѣлѣ, подведеніе семьи и семейныхъ отношеній подъ категорическія требованія юридическаго закона, по существу своему мало подвижнаго и формальнаго, неспособнаго примѣняться къ измѣнчивому разнообразію дѣйствительной жизни, ослабило и расшатало семейный союзъ насильственнымъ внесеніемъ въ него положеній, вовсе ему чуждыхъ. Нигдѣ не раздается столько жалобъ на дурное состояніе семьи, на ослабленіе семейныхъ связей, на плохое первоначальное домашнее воспитаніе, какъ у насъ. Жалобы эти, къ несчастью, справедливы; но обращаемъ ли мы вниманіе на то, что̀ корень зла — въ самомъ законѣ, который, изъ-за юридическихъ и политическихъ фикцій, безпощадно и неразумно обращается съ дѣйствительной семьей, дѣйствительными семейными отношеніями? Вдохнуть въ семью и семейныя отношенія нравственную сторону посредствомъ закона или, при помощи закона, навязать ее насильно, нѣтъ никакой возможности, — также какъ нельзя, силою закона, заставить вѣрить такъ или иначе, быть нравственнымъ, любить или не любить. Семья, по самой своей природѣ, держится привязанностью, вытекающею первоначально изъ узъ крови и потомъ скрѣпленною привычкою, преданіемъ, общностью интересовъ ежедневной жизни. Разъ въ семью, несмотря на эти связи, проникъ разладъ, его не истребить внѣшними мѣрами, принудительною силою законодательныхъ предписаній.

Намъ возразятъ, что семья не есть только союзъ любви, измѣняющійся вмѣстѣ съ нею, но гражданское установленіе, подлежащее, наравнѣ съ другими фактами и явленіями человѣческаго общежитія, дѣйствію законовъ и публичной власти. Законъ,—такъ разсуждаютъ поборники нашихъ теперешнихъ постановленій о семейномъ союзѣ,—долженъ же придти на помощь людямъ противъ человѣческихъ слабостей, измѣнчивости чувствъ и влеченій, неустойчивости воли, чрезмѣрной впечатлительности, порочныхъ наклонностей. Онъ и даетъ точку опоры колеблющейся волѣ, служитъ оплотомъ противъ порывовъ необдуманныхъ рѣшеній и поступковъ и тѣмъ оберегаетъ святыню семейнаго союза.

Если бы законъ имѣлъ у насъ только такое назначеніе по отношенію къ семьѣ, то противъ этого нечего было бы и возражать; роль его была бы спасительная и благотворная. Къ сожалѣнію, нашъ законъ этимъ не ограничивается, а вторгается въ семью, судитъ въ ней и рядитъ полновластно и безапелляціонно, дѣлаетъ ее послушнымъ орудіемъ вѣроисповѣдныхъ, политическихъ, національныхъ видовъ и цѣлей, и тѣмъ не оберегаетъ и не укрѣпляетъ ее, а разрушаетъ. Съ семьей то же что съ обществомъ вѣрующихъ: подчиняя ихъ внѣшнему закону, мы только вводимъ или удерживаемъ въ нихъ насильственно, ко вреду и соблазну союза, прежде всего основаннаго на внутреннемъ единеніи членовъ, лица не только равнодушныя, но нерѣдко враждебныя его исповѣданію, и тѣмъ подрываемъ духовное единеніе, обращаемъ его изъ религіознаго и нравственнаго въ правовое и юридическое. Если законъ призванъ охранять и оберегать семейный союзъ, то онъ расторгнетъ его лишь въ крайнихъ, исключительныхъ случаяхъ, а не въ виду политическихъ, національныхъ или вѣроисповѣдныхъ цѣлей. Первоначальная христіанская церковь благоразумно допускала браки православныхъ съ евреями и язычниками, не боясь отпаденія отъ вѣры православныхъ супруговъ, а напротивъ, въ надеждѣ, что чрезъ браки привлечетъ въ лоно православія и иновѣрцевъ. Оберегать и охранять семью не значитъ насильственно держать въ тѣсномъ сожительствѣ людей, которые только по названію принадлежатъ къ семейному союзу, а на самомъ дѣлѣ давно и безповоротно стали другъ для друга чужими, нерѣдко даже врагами. Еще менѣе можетъ поддерживать сплоченность и крѣпость семьи безусловное юридическое подчиненіе жены мужу, дѣтей, даже совершеннолѣтнихъ, — власти родителей; такое подчиненіе находится притомъ и въ явномъ противорѣчіи съ имущественною правоспособностью и независимостью членовъ семьи другъ отъ друга. Точно также, нельзя признать обереженіемъ и огражденіемъ святыни семейнаго союза безпощадное отторженіе отъ семьи незаконнорожденныхъ, или предписаніе считать законными тѣхъ, которые и на самомъ дѣлѣ и по внутреннему убѣжденію членовъ семейнаго союза не принадлежатъ къ нему. Такими мѣрами семья не скрѣпляется, а ослабляется, въ нее вносятся разладъ и вражда; въ лучшемъ случаѣ между ея членами поселяется полное равнодушіе и отчужденіе.

Сознаніе этихъ слабыхъ сторонъ нашего дѣйствующаго законодательства о союзѣ се-

мейственномъ болѣе и болѣе проникаетъ въ общее сознаніе. Кто близко видѣлъ и знаетъ семейный бытъ нашихъ крестьянъ, кто бывалъ свидѣтелемъ возмутительныхъ отношеній, противъ которыхъ нѣтъ въ законѣ защиты и которыя только поэтому нерѣдко оканчиваются преступленіями и ссылкой въ каторгу, тому недостатки нашихъ постановленій о семейномъ союзѣ еще ярче, неотступнѣе бросаются въ глаза.

Отдѣлъ нашихъ гражданскихъ законовъ о личныхъ отношеніяхъ членовъ семейства настоятельно требуетъ кореннаго преобразованія, въ смыслѣ охраны дѣйствительно существующей семьи и возможнаго упраздненія или хотя бы ослабленія семьи, искусственно созданной закономъ, юридической, внѣшней, фиктивной.

II.

Подобно личнымъ отношеніямъ и взаимныя имущественныя права и обязанности членовъ семьи подлежатъ коренному измѣненію.

Въ настоящее время, по дѣйствующему закону, каждый изъ членовъ семьи признается полновластнымъ и ничѣмъ неограниченнымъ собственникомъ принадлежащаго ему имущества; онъ можетъ распоряжаться имъ совершенно свободно, по своему усмотрѣнію, не отдавая въ томъ никому отчета. Законъ, правда, различаетъ имущества благопріобрѣтенныя и родовыя и обставляетъ распоряженія послѣдними нѣкоторыми ограниченіями; но, какъ мы увидимъ ниже, такія ограниченія легко могутъ быть обойдены и нимало не обезпечиваютъ сохраненія имущества однихъ членовъ семьи въ пользу другихъ. Кромѣ этихъ фиктивныхъ ограниченій, существуютъ еще постановленія объ отдачѣ подъ опеку имущества въ случаѣ безпутной и чрезмѣрной роскоши и расточительности его владѣльца, чѣмъ ограничивается его право распоряженія тѣмъ имуществомъ. Но и эта мѣра огражденія семьи отъ мотовства ея членовъ есть тоже фиктивная, а не дѣйствительная, потому что вышла изъ употребленія и почти никогда не примѣняется.

Безграничное полновластіе членовъ семьи въ распоряженіи своимъ имуществомъ находится въ явномъ и рѣзкомъ противорѣчіи съ семейнымъ бытомъ и вытекающими изъ него отношеніями между членами семейства. Съ обязанностями мужа содержать жену, родителей—содержать и воспитывать дѣтей, дѣтей — содержать престарѣлыхъ, больныхъ и бѣдныхъ родителей, несовмѣстимо право этихъ лицъ безусловно, безъ всякихъ ограниченій, распоряжаться своими матеріальными средствами. Если законъ установляетъ извѣстныя имущественныя обязанности членовъ семьи по отношенію другъ къ другу, то справедливость требуетъ, чтобы исполненіе такихъ обязанностей было чѣмъ-нибудь обезпечено, подобно тому, какъ обезпечиваются всякія долговыя обязательства, иски и другія денежныя взысканія. Въ старину, имущество и не считалось исключительною собственностью того или другого члена семьи, а было общимъ достояніемъ семейства, которымъ оно распоряжалось съ общаго согласія членовъ. Воспоминаніе объ этомъ сохранилось въ купчихъ крѣпостяхъ о продажѣ имѣнія, подписанныхъ отцомъ и сыновьями, иногда одними сыновьями, при живомъ отцѣ, за его неспособностью, по душевному разстройству, распоряжаться имуществомъ и участвовать въ совершеніи актовъ. Такое же воспоминаніе сохранилось и въ правѣ выкупа родовыхъ имуществъ, свидѣтельствующемъ о бывшемъ когда-то правѣ собственности всѣхъ членовъ рода на родовое имущество,—правѣ, въ силу котораго каждый изъ членовъ имѣлъ часть этого имущества только во владѣніи и пользованіи, а не на правѣ полной собственности. Теперь, когда съ развитіемъ личнаго, индивидуальнаго начала, общее, семейное и родовое имущество исчезло и мѣсто его заступила личная собственность членовъ семьи и рода, исчезли и всякія ограниченія права распоряженія, а на мѣсто его появилось право выкупа родового имущества; но это право нисколько не обезпечиваетъ матеріальнаго быта семьи и является лишь крайне вреднымъ, въ экономическомъ отношеніи, стѣсненіемъ права собственности, во имя юридической фикціи рода, давно утратившей всякое живое значеніе.

Упраздненіе общаго семейнаго имущества, безъ замѣны его дѣйствительнымъ обезпеченіемъ семьи противъ злоупотребленій, легкомыслія или небрежности ея членовъ, оставляетъ въ законѣ, опредѣляющемъ семейный бытъ, прискорбный пробѣлъ, крайне вредно отзывающійся и на личныхъ, семейныхъ отношеніяхъ. Взаимныя неудовольствія между

членами семейства по случаю безсмысленнаго или недобросовѣстнаго расточенія однимъ или нѣкоторыми изъ нихъ средствъ, поддерживающихъ матеріальное существованіе и бытъ семьи, не устраняются ссылкою на законъ, въ силу котораго за каждымъ изъ членовъ семейнаго союза признается безусловное право распоряжаться своею личною собственностью. Справедливое сѣтованіе, не находя удовлетворенія въ законѣ, только усиливаетъ взаимные упреки, разладъ и вражду въ семьѣ, о святости и охраненіи которой мы любимъ говорить такъ много и краснорѣчиво.

III.

Такимъ образомъ, наши постановленія о первичной, основной, непосредственной клѣточкѣ правильнаго человѣческаго общежитія, имѣющія, по мысли, цѣлью поддержать ее и упрочить, на самомъ дѣлѣ ее ослабляютъ и разрушаютъ и въ нравственномъ и въ матеріальномъ отношеніи. Человѣкъ въ семьѣ приготовляется къ общественной жизни и дѣятельности; въ семьѣ онъ запасается нравственными силами для борьбы съ житейскими невзгодами; у насъ же онъ выходитъ изъ семьи въ общественную жизнь разслабленнымъ, искалѣченнымъ, шатающимся на всѣ стороны, безъ всякой нравственной сдержки и упругости. А отъ чего? Оттого, что у насъ семья не крѣпка и при нашемъ законодательствѣ не можетъ быть крѣпкой. Дѣйствительную семью мы принесли въ жертву воображаемой, фиктивной, юридической; самаго деликатнаго, тонкаго, чувствительнаго изъ всѣхъ общественныхъ явленій, мы неосторожно касаемся грубыми юридическими формулами, то во имя индивидуальной правоспособности и самостоятельности, то во имя политическихъ, національныхъ и вѣроисповѣдныхъ цѣлей, которыя преслѣдуемъ. Но полная юридическая самостоятельность членовъ семьи, во взаимныхъ ихъ отношеніяхъ, есть такая же иллюзія, какъ безусловная свобода въ организованномъ общежитіи; преслѣдованіе же, посредствомъ семьи, постороннихъ ей цѣлей, ведетъ къ результатамъ, прямо противоположнымъ тому, что̀ имѣлось въ виду. Въ семьѣ и посредствомъ семьи, предоставленной ея собственному, естественному развитію и росту, сглаживаются и умѣряются политическія, національныя, сословныя и вѣроисповѣдныя противоположности и вражды несравненно успѣшнѣе, чѣмъ обособленіемъ враждебныхъ элементовъ чрезъ запрещеніе или затрудненіе браковъ. Вліяніе, въ томъ или другомъ случаѣ, одного изъ этихъ элементовъ на другой, посредствомъ семьи, умѣряется и уравновѣшивается, въ другихъ случаяхъ, вліяніемъ, чрезъ тотъ же семейный союзъ, въ противоположномъ смыслѣ, и черезъ одно, два поколѣнія происходитъ, при помощи семьи и благодаря ей, сближеніе тамъ, гдѣ, безъ ея посредства, удерживалось бы непримиримое отчужденіе. Семья есть огромная и благотворная общественная сила, когда она сильно поставлена,— и источникъ общественнаго неустройства тамъ, гдѣ надъ нею мудрятъ не по разуму. Семью нельзя сочинить, она складывается и растетъ сама; законъ не можетъ ее произвести, онъ можетъ только регулировать внѣшнія и притомъ самыя грубыя, рѣзкія отклоненія семейнаго быта отъ обязательныхъ, для всѣхъ и каждаго, условій устроеннаго человѣческаго общежитія. За исключеніемъ такихъ случаевъ, всякое вторженіе законодательства въ кругъ семейнаго очага и въ свободу семейственныхъ отношеній, съ цѣлью подвести ихъ подъ извѣстныя юридическія рамки, можетъ дѣйствовать только растлѣвающимъ образомъ на семью, а чрезъ нее и на весь общественный бытъ.

IV.

Изъ сказаннаго видно, въ чемъ заключаются существенные недостатки дѣйствующаго нашего законодательства о семейномъ союзѣ и въ какомъ направленіи желательно преобразованіе законоположеній о семьѣ. Что касается личныхъ отношеній между членами семейства, то всѣ ихъ юридическія опредѣленія и всякія ограниченія личныхъ правъ въ семейномъ союзѣ должны быть безусловно вычеркнуты изъ закона, какъ стѣсняющія свободный ростъ семьи и подающія поводъ къ важнымъ злоупотребленіямъ. Общихъ законовъ, ограждающихъ личную неприкосновенность всѣхъ и каждаго, совершенно достаточно и для охраненія отъ грубыхъ нарушеній личныхъ правъ со стороны членовъ семейства; болѣе же тонкія, какъ неуловимыя для закона, не могутъ подлежать

вѣдѣнію обыкновеннаго суда. На основаніи общаго же закона, всѣ совершеннолѣтніе члены семьи должны пользоваться одинаковою юридическою самостоятельностью, не только въ распоряженіи имуществомъ, но и во всякихъ своихъ дѣйствіяхъ и поступкахъ; а что касается малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ членовъ семьи, то опека и попечительство надъ ними родителей, родныхъ или мужа, требуютъ особеннаго ближайшаго надзора. Какъ онъ можетъ быть устроенъ, объ этомъ будетъ сказано ниже.

Точно также опредѣленіе личнаго состава семьи должно быть освобождено отъ искусственныхъ преградъ, которыя, стѣсняя дѣйствительную семью и замѣняя ее юридической, фиктивной, главнымъ образомъ и производятъ неустройство въ нашемъ семейномъ быту. Вѣроисповѣдныя, политическія и сословныя препятствія ко вступленію въ бракъ и къ усыновленію должны быть устранены. Запрещеніе браковъ по причинѣ родства, плотскаго и духовнаго, и свойства, должны быть смягчены въ законѣ, въ границахъ, допускаемыхъ уже теперь практикой въ видѣ изъятія и по особенному разрѣшенію; относительно законныхъ поводовъ къ расторженію браковъ необходимо и справедливо было бы возстановить силу и дѣйствіе каноническихъ правилъ, болѣе мягкихъ и человѣчныхъ, чѣмъ законъ свѣтскій; вмѣстѣ съ тѣмъ, должны быть отмѣнены и всѣ постановленія, затрудняющія, замедляющія, часто дѣлающія на практикѣ невозможными расторженіе брака и вступленіе въ новый, даже когда это дозволено закономъ; съ отмѣною вѣроисповѣдныхъ ограниченій для вступленія въ бракъ, необходимо, рядомъ съ церковнымъ вѣнчаніемъ, установить для всѣхъ, какъ уже это сдѣлано для раскольниковъ, гражданскую форму заключенія брака, предоставя брачущимся, по ихъ ближайшему усмотрѣнію и взаимному соглашенію, вступить въ бракъ по обрядамъ церкви или по свѣтскимъ постановленіямъ; наконецъ, необходимо отмѣнить суровые законы, безпощадно и безповоротно отсѣкающіе незаконнорожденныхъ отъ семейнаго союза, и возвратить силу болѣе справедливымъ и кроткимъ правиламъ и обычаямъ прежняго времени, какъ относительно узаконенія незаконнорожденныхъ, такъ и усыновленія постороннихъ.

Имущественныя отношенія вообще легче, чѣмъ личныя, поддаются юридическимъ опредѣленіямъ; но при семейномъ общежительствѣ и при обусловленныхъ имъ взаимныхъ личныхъ отношеніяхъ между членами семейства, опредѣлить ихъ съ такою же точностью, какъ между посторонними другъ другу лицами, едва-ли возможно, во всякомъ случаѣ далеко не такъ легко, какъ можетъ казаться съ перваго взгляда. Къ тому же, какъ замѣчено выше, семейный бытъ вноситъ въ имущественныя права членовъ семьи особенныя условія, на которыя наше законодательство, ко вреду семейнаго союза, не обращаетъ никакого вниманія. Право безусловной свободы членовъ семейства распоряжаться своимъ имуществомъ находится въ рѣзкомъ противорѣчіи съ лежащими на нихъ обязанностями, выполненіе которыхъ предполагаетъ матеріальныя средства. Необходимо ограничить это право,—но какъ? Самымъ естественнымъ и разумнымъ казалось бы поставить имущественныя распоряженія членовъ семьи, съ извѣстными оговорками и въ извѣстной мѣрѣ, подъ контроль учрежденія, которое, состоя въ живой связи съ данной семьей, съ ея бытомъ и интересами, было бы въ состояніи добросовѣстно и безпристрастно взвѣсить и оцѣнить, въ какой мѣрѣ полезно или необходимо, въ томъ или другомъ частномъ случаѣ, ограничить право распоряженія имуществомъ того или другого члена семейства. Такимъ учрежденіемъ могъ бы быть семейный совѣтъ, составленный изъ совершеннолѣтнихъ членовъ семьи, ея ближайшихъ родственниковъ и свойственниковъ, а также постороннихъ лицъ, близкихъ къ семейству, при участіи органа публичной власти, судебной или административной. Такому совѣту можно было бы предоставить право ограничивать извѣстными предѣлами членовъ семьи въ распоряженіи ихъ имуществомъ, а также разсматривать, въ качествѣ примирителя и третейскаго судьи, взаимныя неудовольствія и претензіи членовъ семьи, личныя и по имуществу, не подлежащія обязательно уголовному преслѣдованію.

Таковы, какъ мы думаемъ, потребности, которымъ русское гражданское уложеніе должно удовлетворить. Указывая ихъ, мы, въ настоящей статьѣ, конечно, могли только намѣтить общую мысль, общее направленіе желательныхъ реформъ дѣйствующаго нашего законодательства о семейномъ союзѣ и семейныхъ отношеніяхъ.

V.

Такой же коренной передѣлкѣ, какъ постановленія о семейномъ союзѣ, подлежатъ и законы о наслѣдованіи. Не останавливаясь на подробностяхъ, относящихся исключительно къ юридической сторонѣ дѣла или редакціи, разсмотримъ начала, положенныя въ основаніе этого отдѣла нашихъ гражданскихъ законовъ.

Съ этой точки зрѣнія, прежде всего бросается въ глаза слѣдующая странность нашего гражданскаго законодательства: въ сводѣ гражданскихъ законовъ порядокъ наслѣдованія установленъ для всѣхъ безъ различія состояній, а по своей основной мысли и историческому происхожденію, онъ относится только къ владѣльческимъ классамъ, изъ которыхъ въ XVIII вѣкѣ сложилось дворянство. Это между прочимъ видно изъ того, что въ принятомъ у насъ порядкѣ наслѣдованія весьма важную роль играетъ различеніе имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя. Право завѣщательнаго распоряженія относительно послѣднихъ ничѣмъ не ограничено, тогда какъ относительно родовыхъ имуществъ оно такъ стѣснено, что почти не оставляетъ мѣста для свободной дѣятельности владѣльца по распредѣленію имущества на случай смерти. Между тѣмъ, постановленія о наслѣдованіи, помѣщенныя въ первой части десятаго тома свода законовъ, примѣняются не только къ дворянскимъ родамъ, но и ко всѣмъ подданнымъ,—почетнымъ гражданамъ, купцамъ, ремесленникамъ, мѣщанамъ, разночинцамъ и даже крестьянамъ, для которыхъ различеніе имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя не имѣетъ никакого смысла. Намъ, быть можетъ, возразятъ, что различеніе, когда-то дѣйствительно относившееся только къ дворянству, распространено на всѣхъ по соображеніямъ практическимъ, именно съ цѣлью обезпечить за потомствомъ и удержать въ родѣ имущество, нажитое не тѣмъ, кто оставляетъ наслѣдство, а его предками. Владѣлецъ такого имущества, какъ иные думаютъ, не имѣетъ, строго говоря, права также свободно имъ распоряжаться, какъ тѣмъ имѣніемъ, которое нажилъ самъ. Но если такое намѣреніе закона и можно признать благимъ и справедливымъ, то оно, при неправильной постановкѣ у насъ понятія о родовомъ и не-родовомъ, никакъ не осуществляется. Родовое имущество у насъ совсѣмъ не родовое, а семейное, такъ какъ благопріобрѣтенное имѣніе, перейдя, хотя однажды, въ порядкѣ законнаго наслѣдованія, отъ одного лица къ другому, уже становится родовымъ. Кромѣ того, родовое имущество, правда, не можетъ быть подарено или завѣщано чужеродцу, но оно можетъ быть продано, и полученную отъ продажи сумму продавецъ можетъ употребить на что ему угодно. Какое же оно представляетъ обезпеченіе семьи и рода? Скажутъ: право выкупа проданныхъ родовыхъ имуществъ членами рода есть коррективъ права ихъ продажи; но, во-первыхъ, малолѣтнія дѣти продавца этимъ правомъ не пользуются, чѣмъ предполагаемый существенный его смыслъ—обезпечить унаслѣдованное имущество за семействомъ—уничтожается: а во-вторыхъ, право выкупа проданнаго родоваго имущества нисколько не служитъ для матеріальнаго обезпеченія даже рода, такъ какъ выкупъ совершается не на деньги, вырученныя продажею родоваго имущества, а на другія денежныя средства, принадлежащія выкупающему или занятыя имъ. Гораздо послѣдовательнѣе, въ этомъ отношеніи, законъ о наслѣдственныхъ заповѣдныхъ имѣніяхъ; по этому закону, деньги, не только вырученныя отъ продажи имѣнія, когда она, въ видѣ исключенія, допускается, но и суммы, получаемыя по выкупнымъ актамъ и сдѣлкамъ, причисляются къ капиталамъ наслѣдственныхъ заповѣдныхъ имѣній и не могутъ быть употреблены по усмотрѣнію. Наслѣдственныя заповѣдныя имѣнія, какъ они у насъ поставлены въ законѣ, дѣйствительно принадлежатъ роду и состоятъ лишь въ пожизненномъ владѣніи и пользованіи одного изъ его членовъ; а такъ называемыя родовыя имущества представляютъ, по идеѣ, лишь платоническія поползновенія къ поддержанію родовыхъ понятій, на дѣлѣ же не что иное, какъ безполезное, ни къ чему не ведущее и никого не обезпечивающее стѣсненіе собственниковъ въ распоряженіи ихъ имуществомъ.

Странность и несообразность нашего наслѣдственнаго права однимъ этимъ не ограничивается. Весь нашъ порядокъ наслѣдованія по закону, отъ начала до конца, есть причудливая амальгама обломковъ разныхъ историческихъ періодовъ, не исключая и ка-

меннаго,—обломковъ, потерявшихъ въ теперешнемъ своемъ отрывочномъ и окостенѣломъ видѣ всякое живое значеніе и кое-какъ прилаженныхъ другъ къ другу съ практическою цѣлью примѣненія. Напрасно стали бы мы искать въ этой пестрой смѣси разнороднаго матеріала послѣдовательно проведенныхъ юридическихъ началъ. Было время, когда имущество не считалось личною принадлежностью того или другого члена семьи, а переходило, вмѣстѣ съ жильемъ или очагомъ, въ обладаніе людей, которые замѣняли собою прежнихъ обитателей. Это правило переродилось въ сохранившееся у насъ до сихъ поръ представленіе о личномъ преемствѣ наслѣдниковъ послѣ умершаго, — преемствѣ, въ силу котораго наслѣдникъ, заступая мѣсто умершаго и какъ бы продолжая его лицо, обязанъ уплачивать всѣ его долги и исполнить всѣ его обязательства, хотя бы и не наслѣдовалъ послѣ него никакого имущества. Съ тѣхъ поръ какъ наслѣдство получило значеніе только имущества, оставшагося послѣ умершаго, всюду установилось правиломъ, что наслѣдникъ отвѣчаетъ за умершаго только въ размѣрѣ полученнаго послѣ него имущества; но у насъ это правило, перешедшее отчасти въ законы объ обязательствахъ имущественнаго характера, не принято въ законы о наслѣдованіи. Далѣе: было время, когда дочери, какъ непрочные члены семьи, предназначенные къ выдачѣ въ замужество въ другія семьи съ приданымъ, не получали доли въ наслѣдствѣ. Это правило и до сихъ поръ удержалось въ сводѣ, въ примѣненіи къ наслѣдованію боковыхъ родственниковъ умершаго. Въ XVII вѣкѣ, когда развилось помѣстное право, правило это удержалось въ силѣ; но дочерямъ при сыновьяхъ и матерямъ при дѣтяхъ назначалась—первымъ въ приданое, послѣднимъ на прожитокъ,—извѣстная доля изъ помѣстья умершаго отца или мужа. Приданыя и прожиточныя помѣстья оставались во владѣніи и пользованіи дочерей и вдовъ до ихъ смерти или поступленія въ монастырь, а въ случаѣ выхода владѣлицъ замужъ, записывались за ихъ мужьями, т.-е. обращались къ ихъ первоначальному назначенію давать средства для отправленія службы, отъ котораго они временно уклонялись въ видахъ обезпеченія женъ и дочерей служилыхъ людей. Эти правила помѣстнаго права, имѣвшія въ немъ свой весьма ясный и опредѣленный смыслъ, крайне неискусно перенесены въ вотчинное право, когда помѣстья, въ XVIII вѣкѣ, объявлены личною собственностью дворянъ. Изъ этого вышла безсмыслица и путаница. Вдовы и дочери получаютъ „на указную часть“ (терминъ вполнѣ понятный въ помѣстномъ правѣ и совершенно непонятный по обращеніи помѣстій въ вотчины) ту же самую долю наслѣдства, какая имъ назначалась изъ помѣстьевъ ихъ умершихъ мужей и отцовъ,—но не во временное владѣніе, а въ собственность, чѣмъ установленъ, безъ всякой надобности, особый видъ наслѣдованія, составляющій, въ вотчинномъ правѣ, совершенно непонятное изъятіе изъ общаго порядка наслѣдованія. Благодаря этому изъятію, доли дочерей, не наслѣдовавшихъ при братьяхъ, могли, въ извѣстныхъ случаяхъ, превышать доли настоящихъ наслѣдниковъ, т.-е. сыновей, вопреки справедливости и здравому смыслу; вслѣдствіе того пришлось постановить, что въ такомъ случаѣ доли братьевъ и сестеръ должны быть равны. Такимъ образомъ допущено, въ видѣ изъятія, по отношенію только къ дѣтямъ умершаго, то, что должно бы, при вотчинномъ правѣ, составлять общее правило, и съ очевидною несправедливостью не распространено на боковыя линіи, въ которыхъ, по прежнему, сестры при живыхъ братьяхъ исключаются изъ наслѣдства. При помѣстномъ правѣ было, въ этомъ отношеніи, принято одно общее начало, которое и выдержано съ полною послѣдовательностью: дочери, и въ нисходящей и въ боковыхъ линіяхъ, были лишены права наслѣдовать; помѣстье, назначаемое имъ, въ опредѣленномъ по закону размѣрѣ, во временное владѣніе, переходило къ нимъ не въ видѣ наслѣдства; помѣстья не передавались въ боковыя линіи, потому что вдовы и дѣвицы были уже прежде обезпечены приданными или прожиточными помѣстьями изъ помѣстныхъ окладовъ ихъ умершихъ отцовъ и мужей. Переходъ же вотчинъ отъ однихъ лицъ къ другимъ, по началамъ помѣстнаго права, создалъ рядъ ничѣмъ не объяснимыхъ непослѣдовательностей.

Сказаннымъ не ограничиваетси запутанность, происшедшая отъ примѣненія къ вотчинному праву началъ помѣстнаго. Прожиточное помѣстье давалось вдовѣ и, понятно, не могло даваться вдовцу, который имѣлъ свой помѣстный окладъ и за которымъ записывалось, по вступленіи въ бракъ, приданое

или прожиточное помѣстье его жены. Когда помѣстья обратились въ вотчины и прожиточныя и приданыя помѣстья, составлявшія „указную часть“ отцовскихъ и мужниныхъ помѣстій, стали даваться, уже на вотчинномъ правѣ, въ безповоротную собственность вдовъ и дочерей, въ видѣ наслѣдственныхъ долей, возникъ вопросъ: отчего же, если жена наслѣдуетъ въ имѣніи умершаго мужа, мужъ не наслѣдуетъ въ имѣніи умершей жены? Не ломая себѣ долго головы, старинные дѣльцы уравняли мужей въ наслѣдственныхъ правахъ съ женами. Появилась „указная часть“ или доля мужа, опредѣляемая въ размѣрѣ и по началамъ помѣстнаго права!

Но и это еще не все. По греко-римскимъ законамъ наслѣдованія, жена получала, послѣ смерти мужа, четвертую часть изъ оставшагося послѣ его смерти движимаго имущества. И къ этому правилу примѣнены начала помѣстнаго и вотчиннаго права. По помѣстному праву, дочери давалась изъ помѣстья отца доля, въ половину менѣе противъ матери. По этому образцу опредѣлено выдѣлять изъ движимаго имущества умершаго отца и на долю дочери часть, но въ половину менѣе противъ матери; а чтобы сохранить равноправность мужа и жены по отношенію къ движимому имуществу, какъ она установлена для недвижимыхъ имѣній, принято за правило выдавать и мужу послѣ умершей жены четвертую часть оставшейся послѣ нея движимости.

Путаница началъ наслѣдственнаго права, происшедшая отъ невѣжественнаго, безтолковаго смѣшенія правъ помѣстнаго, вотчиннаго, греко-римскихъ законовъ и смутныхъ поползновеній уравнять имущественныя права мужа и жены, братьевъ и сестеръ, на этомъ не остановилась и все росла, по мѣрѣ новыхъ осложненій нашего быта и законодательства. Къ началу XVIII вѣка помѣстья и вотчины уже почти ничѣмъ не различались другъ отъ друга. Петръ Великій смѣшалъ ихъ совсѣмъ и ввелъ въ 1714 году единонаслѣдіе, въ тѣхъ и другихъ вмѣстѣ, предоставя, между прочимъ, бездѣтнымъ владѣльцамъ право передать по завѣщанію все имѣніе, въ нераздѣльномъ составѣ, одному изъ родственниковъ, по усмотрѣнію. Въ царствованіе Анны Ивановны законъ о единонаслѣдіи отмѣненъ, но изъ него, въ дѣйствующемъ законодательствѣ, непонятнымъ образомъ и въ противорѣчіи со всѣми другими началами наслѣдованія по закону и по завѣщанію, уцѣлѣло право владѣльца, не имѣющаго наслѣдниковъ по нисходящей линіи, завѣщать все свое имѣніе одному изъ своихъ родственниковъ въ боковыхъ линіяхъ.

Такой агломератъ разнородныхъ правилъ разрѣшалъ, съ грѣхомъ пополамъ, почти всѣ возникавшіе въ практикѣ случаи наслѣдованія. Оставались невыясненными права наслѣдованія единоутробныхъ и единокровныхъ. Къ нимъ примѣнены, на этотъ разъ довольно послѣдовательно, дѣйствующія постановленія о порядкѣ наслѣдованія, при чемъ, однако, не сдѣлано даже попытки, хотя бы въ этомъ исключительномъ случаѣ, ввести въ наше законодательство болѣе разумныя и существу семейныхъ отношеній болѣе соотвѣтствующія начала наслѣдованія.

Нескладная штуковка разновременныхъ наслоеній, черезъ которыя проходили, съ древнѣйшихъ временъ, русскій бытъ и русское законодательство, носящая названіе порядка наслѣдованія по закону, теперь поступитъ, вмѣстѣ съ другими отдѣлами свода законовъ гражданскихъ, на разработку кодификаціонной коммиссіи. Члены ея, безъ сомнѣнія, вполнѣ сознаютъ совершенную невозможность оставить эту часть нашихъ гражданскихъ законовъ, представляющихъ памятникъ нашего неосмысленнаго отношенія къ настоящему и прошедшему, безъ коренной передѣлки. Но вопросъ въ томъ: какія начала положить въ основаніе новаго зданія нашего наслѣдственнаго права?

Намъ представляется это дѣло въ слѣдующемъ видѣ.

Раздѣленіе имуществъ на благопріобрѣтенныя и родовыя не имѣетъ никакого практическаго значенія; оно, безъ всякой надобности и пользы кому бы то ни было, только стѣсняетъ собственниковъ въ распоряженіи имуществомъ. Поэтому, оно должно быть вычеркнуто изъ нашего законодательства. Различіе это имѣетъ дѣйствительный смыслъ и проведено послѣдовательно только въ законѣ о заповѣдныхъ наслѣдственныхъ имѣніяхъ. На сколько послѣднія признаются необходимыми по высшимъ соображеніямъ, институтъ родовыхъ имуществъ и можетъ сохраняться въ примѣненіи къ нимъ, въ томъ видѣ, какъ установлено закономъ.

Далѣе, для укрѣпленія семьи, для ея огражденія и обезпеченія въ нравственномъ и матеріальномъ отношеніи, надлежало бы огра-

ничить закономъ и властью семейнаго совѣта произволъ завѣщательныхъ распоряженій, насколько это для блага и пользы семьи необходимо; но затѣмъ, каждому должна быть предоставлена полная свобода распорядиться своимъ имуществомъ по своему усмотрѣнію, какъ при жизни, такъ и на случай смерти.

Когда такого распоряженія не сдѣлано, имущество послѣ умершаго переходитъ въ порядкѣ, установленномъ въ законѣ. Но чѣмъ, спрашивается, долженъ руководиться законъ, установляя порядокъ наслѣдованія? Очевидно, предполагаемою волею умершаго, съ одной стороны, и интересами общественными и государственными съ другой. Замѣняя собою волю умершаго, законъ естественно долженъ сообразоваться съ тѣмъ, какъ бы вѣроятно распорядился самъ умершій, если бы оставилъ завѣщаніе. Правильность такого руководящаго начала подкрѣпляется еще и тѣмъ соображеніемъ, что часто, если не въ большинствѣ случаевъ, умершій потому только и не оставилъ завѣщанія, что его воля совпадала съ постановленіями закона. Но, замѣняя волю умершаго лица, законъ не можетъ и не долженъ терять изъ виду, что наслѣдованіе есть одинъ изъ способовъ безвозмезднаго пріобрѣтенія имущества; поэтому, призывая къ наслѣдованію, слѣдуетъ, когда волю умершаго угадать нельзя, руководиться интересами и пользами общества и государства. И такъ, при опредѣленіи порядка наслѣдованія по закону, прежде всего представляется слѣдующій вопросъ: если умершій не оставилъ завѣщанія,—кому бы онъ могъ хотѣть оставить свое имущество? Всего естественнѣе предположить, что онъ бы оставилъ его ближайшимъ къ нему лицамъ, съ которыми проводилъ жизнь, дѣлилъ радости и горе, съ которыми былъ связанъ, если не привязанностью и любовью, то по крайней мѣрѣ привычками и воспоминаніями прожитаго вмѣстѣ. Таковы члены его семейства: мужъ или жена, дѣти, родители; нѣсколько далѣе, но все еще въ болѣе или менѣе живой и близкой съ нимъ связи состоятъ внуки, дѣды и бабки, братья, сестры, племянники и племянницы. За этимъ тѣснымъ кругомъ родства, связи людей, по кровнымъ отношеніямъ, оказываются обыкновенно весьма слабыми, если только какія-нибудь случайныя обстоятельства, не имѣющія впрочемъ съ кровнымъ родствомъ ничего общаго, не установятъ между родными близкой и крѣпкой связи. Такимъ образомъ, наслѣдниками по закону могутъ быть лишь жена и ближайшіе родственники; это вполнѣ согласно и съ интересами общества и государства, ибо семья есть первичная ячейка, непосредственное основаніе организованнаго сожительства людей и потому ея поддержаніе, охраненіе и матеріальное обезпеченіе составляетъ одинъ изъ важнѣйшихъ предметовъ его заботъ и попеченій. Что касается до дальнѣйшихъ развѣтвленій родства, то государство не заинтересовано въ поддержаніи связи между ними, такъ какъ въ ней не нуждается, и потому можетъ, безъ всякаго ущерба для общественной пользы, предоставить ея скрѣпленіе или ослабленіе свободному развитію обычаевъ и нравовъ. Что государство не признаетъ за родственными связями, внѣ тѣсныхъ предѣловъ ближайшаго родства, общественнаго характера и значенія, видно изъ того, что поводами къ отводу судей, свидѣтелей и слѣдователей признаются лишь ближайшія степени родства и свойства; точно такъ же и совмѣстная служба запрещена только между близкими родственниками; на томъ же основаніи ограничены права присяжныхъ повѣренныхъ по веденію исковъ и т. п. При такихъ условіяхъ, призваніе къ наслѣдованію послѣ умершаго, другими словами, дарованіе права безвозмезднаго пріобрѣтенія имущества, въ силу однѣхъ лишь родственныхъ связей, самымъ отдаленнымъ родственникамъ, безъ всякаго ограниченія, представляется странной аномаліей. Она тѣмъ болѣе бросается въ глаза, что не объясняется даже преувеличеннымъ благоговѣніемъ передъ кровными связями, ибо въ такомъ случаѣ слѣдовало бы призвать къ наслѣдованію и свойственниковъ, а они отъ него закономъ устранены. Благодаря такой аномаліи, наслѣдованіе имущества послѣ дальнихъ родственниковъ, связь съ которыми опредѣляется одними родословными списками и архивными документами, имѣетъ почти значеніе лотерейнаго выигрыша, и огромныя богатства, падающія какъ снѣгъ на голову въ видѣ наслѣдства отъ родныхъ, съ которыми не только не было никакихъ отношеній, но которыхъ существованіе даже не подозрѣвалось, сдѣлались, по своей неожиданности и случайности, сюжетами водевилей. Тѣ, которые отстаиваютъ безусловное у насъ значеніе родства въ наслѣдованіи по закону указаніями на почтенную историческую древность такого учрежденія, очень ошибаются:

древніе памятники нашего законодательства, до Судебника Іоанна Грознаго включительно, не знаютъ этого учрежденія. Оно появилось и развилось позднѣе, лишь въ XVII вѣкѣ, и притомъ только въ примѣненіи къ служилымъ чинамъ, слившимся, въ XVIII вѣкѣ, въ дворянское состояніе или сословіе. Усиленіе родового начала съ XVII вѣка и тѣсно съ нимъ связанное обращеніе помѣстій въ вотчины объясняются политическими обстоятельствами Московскаго государства и Россійской имперіи въ концѣ XVI-го, въ XVII-мъ, и первой половинѣ XVIII вѣка. Возникшее и развившееся въ этотъ періодъ времени преобладаніе и господство дворянства внесли родовое начало, съ теперешнимъ его значеніемъ, и въ порядокъ наслѣдованія по закону; во всѣхъ прочихъ сословіяхъ русскаго народа это начало никогда не играло политической роли. Теперь, когда обстоятельства, со второй половины XVIII и въ теченіи XIX вѣка, существенно измѣнились, безусловное господство родового начала въ наслѣдованіи по закону является анахронизмомъ, и давно уже пора вычеркнуть это начало изъ дѣйствующаго законодательства.

По вышеизложеннымъ соображеніямъ слѣдовало бы устроить наслѣдованіе по закону слѣдующимъ образомъ: предоставить право наслѣдованія только ближайшимъ къ умершему, а именно: 1) оставшемуся супругу, дѣтямъ и внукамъ; 2) родителямъ, братьямъ, сестрамъ, племянникамъ и племянницамъ, съ преимуществомъ полнородныхъ братьевъ и сестеръ и ихъ дѣтей передъ неполнородными; 3) дѣду и бабкѣ, роднымъ дядямъ и теткамъ. Прочіе родственники и свойственники не должны имѣть права наслѣдованія и, за недостаткомъ перечисленныхъ выше, наслѣдство должно переходить къ тому обществу или учрежденію, къ которому умершій принадлежалъ по рожденію, приписке, роду дѣятельности, общественному служенію. Наслѣдованіе обществъ и учрежденій, преимущественно передъ отдаленными родственниками, отвѣчало бы существу дѣла, дѣйствительнымъ интересамъ общества и государства и вѣроятнымъ желаніямъ умершаго, отъ воли котораго, съ указанными выше ея ограниченіями въ пользу оставшейся семьи, конечно, должно зависѣть распорядиться при жизни иначе, по своему усмотрѣнію.

VI.

Мы изложили нашъ взглядъ на дѣйствующія наши постановленія о семейномъ союзѣ и правѣ наслѣдованія и указали основныя начала желательныхъ преобразованій этой части нашего законодательства. Наши предположенія, какъ видятъ читатели, очень далеки отъ всякихъ соціалистическихъ или коммунистическихъ увлеченій; напротивъ, они разсчитаны на укрѣпленіе семейства и собственности. Несмотря на то, мы вовсе не надѣемся видѣть ихъ въ скоромъ времени осуществленными, и заранѣе увѣрены, что если бы даже кодификаціонная коммиссія признала высказанныя нами мысли основательными и полезными, то и въ такомъ случаѣ ей едва ли бы удалось провести ихъ въ гражданское уложеніе. Наше время крайне неблагопріятно для коренныхъ реформъ; такъ намъ по крайней мѣрѣ кажется. Само собою разумѣется, что мы первые искренно бы порадовались, если бы наши сомнѣнія не оправдались на дѣлѣ.

Что касается до технической стороны дѣла, то дѣйствующія наши постановленія о завѣщаніяхъ и о наслѣдованіи по закону требуютъ, и въ этомъ отношеніи, коренныхъ улучшеній. Мы, напримѣръ, всегда недоумѣвали, почему, при совершеніи завѣщанія нотаріальнымъ порядкомъ, подлиннымъ завѣщаніемъ признается не проектъ, представленный завѣщателемъ, а текстъ нотаріальной записки въ книгу? Казалось бы, то, что завѣщатель написалъ или одобрилъ самъ, должно служить лучшимъ доказательствомъ его воли, чѣмъ копія, не всегда грамотная, сдѣланная въ нотаріальной книгѣ и просматриваемая обыкновенно бѣгло и разсѣянно. Право наслѣдника платить долги того, послѣ кого онъ наслѣдовалъ, и падающія на него взысканія только въ размѣрѣ оставшагося послѣ него имущества (beneficium competentiae) признано, и весьма справедливо, во всѣхъ законодательствахъ; только своду законовъ оно неизвѣстно. Между наслѣдствомъ и отказомъ (легатомъ) у насъ не сдѣлано никакого различія, тогда какъ юридическій ихъ характеръ совершенно иной. Юридическія послѣдствія пропущенія сроковъ для предъявленія правъ на наслѣдство не опредѣлены съ достаточною точностью; вопросъ объ отдачѣ оставшагося имущества во владѣніе наслѣд-

никовъ, которые находятся налицо, и объ обезпеченіи въ этомъ случаѣ правъ отсутствующихъ наслѣдниковъ—вовсе не разработанъ. Всѣ эти и подобные имъ, весьма существенные недостатки нашего завѣщательнаго и наслѣдственнаго права, которыми сводъ законовъ изобилуетъ, будутъ, безъ сомнѣнія, устранены кодификаціонной коммиссіей. Мы на нихъ не останавливаемся потому, что не предвидимъ, относительно ихъ, серьезнаго разномыслія и споровъ.

III.

Намъ остается, въ заключеніе, изложить мысли и соображенія о правахъ по обязательствамъ и о способахъ удостовѣренія юридическихъ отношеній. Въ чемъ заключается основный смыслъ этихъ учрежденій? Какіе замѣчаются коренные недостатки въ дѣйствующихъ о нихъ постановленіяхъ? Каковы должны быть существенныя черты желаемыхъ ихъ преобразованій въ проектируемомъ гражданскомъ уложеніи?—Вотъ вопросы, которые намъ предстоитъ разсмотрѣть. Начнемъ съ обязательствъ.

I.

Обязательства составляютъ обширный, чрезвычайно многосложный и разнообразный отдѣлъ юридическихъ отношеній, не опредѣлившійся въ своемъ составѣ вполнѣ даже до нашего времени, несмотря на труды юристовъ древняго и новаго міра, въ продолженіе многихъ вѣковъ. Въ вещныхъ правахъ, при нѣкоторомъ вниманіи, не трудно подмѣтить большое различіе между воззрѣніями римскихъ законовѣдовъ и новыхъ европейскихъ законодательствъ и юриспруденціи; что касается обязательствъ, то это различіе поражаетъ съ перваго же взгляда. Появленіе множества новаго рода цѣнностей, неизвѣстныхъ древнему міру, многообразнѣйшихъ новыхъ отношеній, вслѣдствіе небывалаго развитія гражданскихъ оборотовъ, промышленности, торговли и кредита, развитіе общественности рядомъ съ государственною жизнью и существенно иныя отношенія общества и государства къ частнымъ лицамъ,—все это измѣнило римскія основанія, формы и значеніе обязательствъ до неузнаваемости. Уже римляне были вынуждены раздвинуть тѣсныя рамки долгового обязательства, бывшаго когда-то, въ первобытныя времена, единственнымъ видомъ обязательныхъ отношеній, чтобы вмѣстить въ него нарождавшіяся, по мѣрѣ развитія гражданственности, новыя обязательныя отношенія между людьми. Но придуманныхъ ими широкихъ толкованій и искусственныхъ пристроекъ оказалось для этого мало, пришлось всю римскую систему обязательствъ перестроить за ново. Надъ этой задачей наука трудится пока безуспѣшно, не умѣя вполнѣ отрѣшиться отъ римскихъ схемъ, недостаточность которыхъ становится убѣдительнѣе и очевиднѣе съ каждымъ шагомъ впередъ въ наукѣ и жизни.

Попытаемся выяснить общія начала, къ которымъ сводятся всѣ обязательства, и на основаніи этихъ началъ, создать научную систему, обнимающую всѣ виды обязательныхъ отношеній. Этимъ существенно облегчится ихъ общій обзоръ и подробное изученіе.

II.

Подъ обязательствами разумѣются юридическія отношенія имущественнаго характера, существующія въ устроенномъ обществѣ, не между всѣми вообще людьми, а только между извѣстными опредѣленными лицами. Имѣя предметомъ однѣ стоимости или цѣнности, обязательства, относящіяся къ отдѣлу имущественныхъ правъ, отличаются этимъ признакомъ отъ сходныхъ съ ними отношеній нравственныхъ, государственныхъ, общественныхъ, сословныхъ, семейныхъ и т. п., и находятся въ ближайшей тѣсной связи съ экономическимъ бытомъ народа, а именно: они служатъ какъ бы посредниками при обмѣнѣ между людьми стоимостей или цѣнно-

стей и личныхъ услугъ, и выражаютъ собою сознательную и правомѣрную сторону человѣческихъ отношеній при такомъ обмѣнѣ.

Но мы уже видѣли, что и вещныя права, подобно обязательствамъ, суть тоже юридическія отношенія имущественнаго свойства. Чѣмъ же различаются тѣ и другія другъ отъ друга?

Такихъ различій, и весьма характерныхъ, два.

Во-первыхъ, права и отношенія вещныя пріурочены къ вещамъ или внѣшнимъ предметамъ, и вмѣстѣ съ ними переходятъ отъ одного лица къ другому; обязательства же установляютъ только юридическія отношенія между извѣстными лицами, пріурочены къ личности, а не ко внѣшнему предмету. Оттого у всѣхъ народовъ первоначально обязательства прекращались со смертью лица, и передача ихъ была невозможна, хотя бы по взаимному соглашенію заинтересованныхъ лицъ. Мы находимъ воспоминанія объ этомъ въ римскомъ правѣ, сохранившемъ живые слѣды различныхъ эпохъ своего развитія, въ ученіи о передачѣ правъ (cessio), которая была допущена сперва при помощи различныхъ юридическихъ фикцій.

Но впослѣдствіи этотъ, исключительно, безусловно личный характеръ обязательствъ, мало-по-малу, значительно измѣнился. Была допущена не только ихъ передача по взаимному соглашенію, но и переуступка ихъ по волѣ одной изъ сторонъ, безъ согласія и спроса другой; наконецъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, переходъ обязательствъ установленъ закономъ, даже безъ всякаго участія заинтересованныхъ сторонъ. Причина такого кореннаго перерожденія личнаго характера обязательствъ лежитъ въ имущественномъ характерѣ обязательнымъ отношеній. Онъ-то и придалъ имъ черту, которой они сначала вовсе не имѣли.

Мы сказали, что обязательства служатъ посредниками при обмѣнѣ цѣнностей и услугъ, имѣющихъ матеріальную стоимость. Значитъ, въ концѣ концовъ, матеріальный интересъ, а не личное отношеніе, составляетъ главную цѣль, главное содержаніе и задачу обязательствъ. А разъ это такъ, центръ тяжести обязательныхъ отношеній естественно долженъ былъ, рано или поздно, перенестись въ матеріальный интересъ, и послѣдній, а не личная сторона отношенія, долженъ былъ опредѣлить судьбу обязательства. Такъ мы дѣйствительно и видимъ во всѣхъ обязательныхъ отношеніяхъ, въ которыхъ личныя качества той или другой стороны не играютъ почти никакой роли. Если обязательство состоитъ въ исполненіи дѣйствія, которое безразлично можетъ совершить всякій, то личный его характеръ отступаетъ на второй планъ передъ имущественною стороною. На этомъ основаніи, кто наслѣдовалъ послѣ умершаго въ имуществѣ, тотъ и платитъ его долги, даже денежные штрафы, къ которымъ умершій былъ окончательно присужденъ при жизни; на этомъ же основаніи, кредитору предоставляется право передать свое право другому, не спрашиваясь у должника; поручитель, уплатившій за другого, вступаетъ въ права кредитора, котораго удовлетворилъ и т. п. Отрѣшаясь такимъ образомъ все болѣе и болѣе отъ лицъ, нѣкоторые виды обязательствъ превращаются, благодаря своему имущественному характеру, въ имущество особаго рода, свободно передаваемое, подобно вещамъ, отъ одного лица другому, безъ различія кредиторовъ и должниковъ. Таковы векселя, бумажныя деньги, кредитныя бумаги, купоны и т. п.

Но если многія обязательства, такъ сказать, притягиваются къ себѣ имуществомъ и чрезъ то изъ личныхъ юридическихъ отношеній становятся какъ бы реальными, вещественными, то надо бы думать, что они переходятъ затѣмъ въ вещныя права, которыя тоже пріурочены къ вещамъ и вмѣстѣ съ ними переходятъ отъ однихъ лицъ къ другимъ. Но этого на самомъ дѣлѣ нѣтъ. Обязательства, даже наиболѣе сильно запечатлѣнныя имущественнымъ характеромъ, сохраняютъ однако свойство личныхъ отношеній. Происходитъ это вслѣдствіе того, что вещныя права непосредственно пріурочены къ извѣстнымъ опредѣленнымъ предметамъ или вещамъ, имѣющимъ, каждый, свои индивидуальные признаки, тогда какъ обязательства переходятъ отъ одного лица къ другому, вмѣстѣ съ переходомъ имущества, цѣнностей вообще, а не тѣхъ или другихъ вещей или предметовъ въ особенности.

Во-вторыхъ, такъ какъ обязательства остаются юридическими отношеніями къ извѣстнымъ лицамъ, хотя бы личность и не играла въ нихъ почти никакой роли, то они ограждаются или защищаются личнымъ искомъ, направленнымъ только противъ того, съ кѣмъ отношеніе по обязательству суще-

ствуетъ; напротивъ, вещныя права, непосредственно относящіяся къ извѣстному предмету, защищаются искомъ вещнымъ, который можетъ быть предъявленъ противъ всякаго, кто присвоиваетъ себѣ право на тотъ же предметъ.

III.

Ошибочное раздѣленіе всѣхъ юридическихъ отношеній на публичныя и приватныя не осталось безъ вреднаго вліянія на ученіе объ обязательствахъ. Ихъ стараются свести къ договорамъ или сдѣлкамъ между частными лицами, забывая, что еще римскіе юристы, изобрѣтатели различенія права на публичное и приватное, сами нимало имъ не стѣснялись, когда наталкивались на юридическія отношенія, имѣющія всѣ свойства обязательствъ, но не подходившія подъ теорію. Руководимые вѣрнымъ и тонкимъ чутьемъ дѣйствительности, римскіе юристы, мало-помалу, включили въ систему обязательствъ всѣ юридическія отношенія между извѣстными, опредѣленными лицами, каковы бы эти лица ни были и какимъ бы образомъ отношенія ни возникали, когда предметъ ихъ составлялъ матеріальный интересъ, заключалъ въ себѣ пользу или выгоду вещественнаго характера. Вмѣсто того, чтобы подражать въ этомъ римскимъ законовѣдамъ, мы пренебрегаемъ, во имя предвзятой теоріи, живыми фактами и перекраиваемъ по ней дѣйствительную жизнь, не обращая вниманія на то, что совершенно иная постановка общественнаго или публичнаго элемента въ современныхъ государствахъ во очію опровергаетъ эту теорію, понятную у римлянъ и несостоятельную въ наше время.

Одна изъ характернѣйшихъ особенностей современныхъ европейскихъ государствъ заключается въ томъ, что въ нихъ публичная власть не носится, какъ было въ древнемъ мірѣ и въ средніе вѣка, поверхъ общества, заправляя преимущественно его внѣшними дѣлами и только самыми крупными, выдающимися явленіями общественной жизни. По мѣрѣ того какъ бытъ и жизнь народовъ развивались и отношенія становились сложнѣе, публичная власть, все болѣе и болѣе, вступалась въ ежедневныя будничныя отношенія людей въ видѣ посредника, съ цѣлью регулировать ихъ въ интересахъ государства и въ видахъ пользы всѣхъ и каждаго. Вслѣдствіе того, самый бытъ народовъ измѣнился существеннымъ, кореннымъ образомъ. Прежде можно было говорить о приватныхъ отношеніяхъ, совершенно свободныхъ отъ дѣйствія публичнаго элемента; теперь послѣдній проникъ вездѣ и всюду, во всѣ самые тайные закоулки приватной жизни. Публичный и приватный элементы переплелись и смѣшались между собою такъ, что отдѣлить и обособить ихъ другъ отъ друга нѣтъ никакой возможности. А это создало безчисленное множество обязательствъ съ имущественнымъ характеромъ, которыя прежде вовсе не существовали, а теперь возникли помимо воли людей, силою закона, въ удовлетвореніе различныхъ потребностей правильно организованнаго сожительства. Такія обязательства были уже извѣстны и римскимъ юристамъ; въ видѣ примѣра укажемъ на обязательства между опекуномъ и состоящимъ подъ опекою. Въ новыхъ государствахъ число такихъ отношеній увеличилось въ тысячу кратъ и все продолжаетъ расти. Стоитъ только вспомнить, сколько вмѣшательство публичной власти въ ежедневный бытъ создало новыхъ ея органовъ, сколько появилось небывалыхъ прежде видовъ сборовъ и повинностей, неизвѣстныхъ прежде способовъ установленія общественныхъ порядковъ, огражденія ихъ отъ нарушеній, возстановленія и взысканія въ случаѣ нарушенія.

Говорятъ: такія отношенія, хотя и имущественнаго характера и очень похожи на обязательства, не должны входить въ систему обязательствъ. Почему же однако? На это удовлетворительнаго отвѣта никто не даетъ. Ссылаются на римское право, которое, какъ не трудно доказать, представляетъ не одинъ примѣръ включенія такихъ отношеній въ систему обязательствъ, а именно: въ отдѣлѣ обязательствъ, возникающихъ изъ нарушеній, въ отдѣлахъ quasi-contractus, quasi-delicta и variae causarum figurae. Полагаютъ далѣе, что для удобства ознакомленія съ законами по той или другой отрасли администраціи, лучше не переносить такихъ обязательствъ въ систему обязательныхъ отношеній. Можетъ быть, это и справедливо; но рѣчь идетъ не объ удобствахъ изложенія или изученія законовъ, а о правильности, послѣдовательности и полнотѣ системы. Дѣло совсѣмъ не въ томъ, въ какую книгу или раздѣлъ свода или уложенія включить то или другое обязательство; необходимо, чтобы всѣ однород-

ныя обязательства опредѣлялись одинаковыми началами; между тѣмъ, именно этого-то и нѣтъ, вслѣдствіе ошибочной мысли, будто между обязательствами, о которыхъ идетъ рѣчь, и тѣми, которыя включены въ систему гражданскихъ законовъ, нѣтъ ничего общаго, а потому нѣтъ и надобности подводить ихъ подъ одни и тѣже общія начала. Благодаря такому взгляду, каждое управленіе и вѣдомство устраиваетъ относящіяся къ нему обязательства по своему, вовсе не заботясь о томъ, согласуются или не согласуются они съ общими принципами обязательныхъ отношеній, и въ законодательствѣ водворяется, безъ всякой нужды, прискорбное и вредное разнообразіе.

IV.

Одна изъ важныхъ ошибокъ, мѣшающихъ правильному пониманію обязательствъ и различныхъ формъ обязательныхъ отношеній, состоитъ также въ невѣрномъ взглядѣ на товарищество, общество (въ специфическомъ смыслѣ) или артель. По примѣру римскихъ юристовъ и съ ихъ голоса мы видимъ въ товариществѣ или обществѣ лишь особый видъ обязательствъ и не задумываясь ставимъ его на-ряду съ куплей-продажей, наймомъ, дареніемъ и т. п. На самомъ же дѣлѣ, при нѣкоторомъ вниманіи, не трудно замѣтить, что названныя формы обязательствъ несоизмѣримы съ обществами, артелями, товариществами, и не имѣютъ съ ними ничего общаго. Купля-продажа, наемъ, дареніе, заемъ, ссуда, поклажа и проч., представляютъ юридическое отношеніе, въ которомъ участвуютъ двѣ стороны, причемъ или только одна имѣетъ право требовать исполненія, а другая обязана исполнить, или обѣ имѣютъ и право требовать и обязанность исполнить требованіе. Совсѣмъ другое—общество, товарищество или артель: въ нихъ лица, связанныя между собою или договоромъ, или закономъ, или общимъ правомъ на какое-нибудь имущество, представляютъ для посторонникъ одно юридическое лицо, а между собою не распадаются на стороны; каждый изъ нихъ есть членъ юридическаго лица, имѣющій, по отношенію къ нему, свои права и обязанности и, въ опредѣленныхъ случаяхъ, долженъ подчиниться рѣшенію этого юридическаго лица,—рѣшенію, которое почти всегда выражается большинствомъ голосовъ членовъ, т.-е. лицъ, входящихъ въ его составъ. Обязательства такого рода составляютъ нѣчто среднее между договорными отношеніями отдѣльныхъ лицъ и организованнымъ человѣческимъ общежитіемъ. Смотря по цѣли, для которой люди соединяются въ общества, товарищества или артели, обязательства, установляемыя между ними и ихъ членами, также разнообразны, какъ и прочія обязательства. Совладѣльцы имущества, дѣлящіе его между собою, совладѣльцы, составляющіе полюбовную сказку о черезполосномъ размежеваніи, служащіе одного вѣдомства, образующіе вычетами изъ своего жалованья складочный капиталъ для выдачи эмеритуры своимъ сослуживцамъ, домовладѣльцы, соединившіеся въ общество взаимнаго страхованія своихъ домовъ и т. п. — все это общества, внутри которыхъ установляются такія же обязательства, какія, въ другихъ обязательныхъ отношеніяхъ, существуютъ между двумя самостоятельными сторонами въ любомъ двухстороннемъ обязательствѣ. Замѣчательная особенность обществъ, товариществъ, артелей въ томъ и состоитъ, что они представляются, въ одно и тоже время, въ двухъ видахъ: по отношенію къ постороннимъ лицамъ, не принадлежащимъ къ ихъ составу, они суть самостоятельныя юридическія лица, которыя могутъ находиться съ ними въ обязательствахъ, но могутъ и не состоять; по отношенію же къ своимъ сочленамъ они тоже суть юридическія лица, находящіяся съ ними въ извѣстныхъ юридическихъ отношеніяхъ или обязательствахъ. Послѣднія, какъ мы видѣли, могутъ быть очень разнообразны и не различаются отъ обязательствъ, существующихъ между двумя самостоятельными сторонами. Смотря по тому, каковы эти обязательства, общества, товарищества и артели различаются между собою, почему нельзя, не впадая въ большую ошибку, смѣшивать ихъ въ одну кучу, подъ однимъ общимъ названіемъ, какъ это обыкновенно дѣлается.

V.

Между разными видами юридическихъ отношеній имущественнаго свойства, встрѣчаются также и такія, которыя особенностью своей юридической формы невольно вызываютъ недоумѣніе. Къ нимъ принадлежатъ дареніе, порученіе, векселъ, negotiorum gestio

и т. п. Особенность ихъ заключается въ томъ, что во всѣхъ двухсторонних обязательствахъ, точно также какъ и въ обязательствахъ между членами товариществъ и самими товариществами, существуетъ или предполагается юридическая связь, во имя и на основаніи которой требованіе одной стороны исполняется другою, постановленіе общества обязательно для его членовъ. Въ обязательствахъ съ имущественнымъ характеромъ, установляемыхъ закономъ или правительственными распоряженіями, такая юридическая связь опредѣляется условіями общественной или государственной жизни, требованія которой выражаются публичною властью. Но въ приведенныхъ выше формахъ обязательныхъ отношеній, ни той ни другой предпосылки нѣтъ. Въ нихъ мы видимъ лишь изъявленіе воли или требованіе одного лица, выполняемое другимъ самостоятельнымъ лицомъ, при отсутствіи тѣхъ условій, которыя дѣлаютъ исполненіе требованія обязательнымъ. Если, несмотря на то, дареніе, вексель, порученіе, negotiorum gestio, причисляются къ обязательствамъ, то очевидно, что послѣднія могутъ возникать и помимо предшествующей сдѣлки или требованій закона или публичной власти. Какъ же это возможно? Вникнувъ ближе въ перечисленныя обязательства, мы найдемъ, что въ нихъ взаимное соглашеніе не предшествуетъ обязательству, а наступаетъ позднѣе, и оно-то придаетъ предшествующимъ одностороннимъ дѣйствіямъ и изъявленіямъ воли обязательный характеръ. Чтобы даръ или приношеніе были дѣйствительны, они должны быть приняты; точно также акцептація векселя предшествуетъ обязанности уплатить; если порученіе не принято, оно недѣйствительно; чтобы сдѣланное въ мою пользу безъ моей просьбы было для меня обязательнымъ, надо, чтобы я воспользовался сдѣланнымъ, или чтобы оно дѣйствительно принесло мнѣ пользу, а не вредъ и т. д. Итакъ, во всѣхъ этихъ случаяхъ одностороннее изъявленіе воли лицомъ становится обязательнымъ для другого лишь съ того времени, какъ послѣднее изъявило на него свое согласіе словомъ или дѣломъ. А изъ этого слѣдуетъ, что обязательства такого рода заключаютъ въ себѣ всѣ условія и признаки сдѣлокъ, основанныхъ на взаимномъ соглашеніи; отличаются же они отъ нихъ только тѣмъ, что обыкновенно договоры заключаются одновременнымъ изъявленіемъ на нихъ согласія обѣихъ сторонъ, въ приведенныхъ же случаяхъ согласіе на обязательство выражается каждою изъ сторонъ отдѣльно, независимо отъ другой, и какъ бы представляетъ разрозненныя части одного и того же обязательства. Когда я дѣлаю приношеніе, дарю, поручаю, пишу вексель и т. п., я предполагаю, что тотъ, къ кому эти мои дѣйствія относятся, будетъ согласенъ на установляемое мною обязательство. Если же онъ не согласится или не воспользуется ими, то обязательства и не возникаетъ.

VI.

Мы не упомянули выше, въ числѣ своеобразныхъ обязательствъ, каковы дареніе, порученіе, — о завѣщательныхъ распоряженіяхъ и наслѣдованіи по закону, хотя и тотъ и другой видъ наслѣдованія представляетъ много общаго съ обязательствами. Завѣщаніе есть тоже одностороннее изъявленіе воли относительно имущества, какъ и дареніе, и получаетъ обязательную силу для наслѣдника только въ такомъ случаѣ, когда послѣдній изъявитъ согласіе принять наслѣдство, на основаніи условій, изложенныхъ въ завѣщаніи. Точно такой же характеръ имѣетъ и наслѣдованіе по закону, съ тою только разницею, что мѣсто изъявленія воли заступаетъ въ этомъ случаѣ предписаніе закона. Почему же, однако, наслѣдованіе не считается обязательствомъ и не включается въ систему обязательныхъ отношеній?

На это есть много причинъ. На основаніи преданій, ведущихъ свое начало изъ древнѣйшаго быта, наслѣдникъ считается продолжателемъ или замѣстителемъ лица, послѣ котораго ему досталось наслѣдство. Этотъ взглядъ не подтверждается совокупностью дѣйствующихъ теперь постановленій о наслѣдованіи, выдвинувшихъ на первый планъ имущественное, а не личное преемство; со всѣмъ тѣмъ, начало личнаго замѣстительства умершаго, его наслѣдникомъ, удерживается до сихъ поръ въ принципѣ и не допускаетъ совершеннаго приравненія наслѣдованія къ обязательству дарения и другимъ видамъ обязательствъ той же категоріи. Кромѣ того, есть причина весьма существенная, юридическая, препятствующая признать наслѣдованіе за особый видъ обязательствъ названной категоріи, а именно: дареніе, приноше-

ніе, порученіе, относятся къ извѣстнымъ опредѣленнымъ предметамъ или дѣйствіямъ; наслѣдованіе же обнимаетъ всю совокупность имуществъ и юридическихъ отношеній, оставшихся послѣ умершаго; нѣкоторыя изъ обязательствъ, въ которыхъ онъ состоялъ, именно чисто личныя, съ его смертью прекращаются; другія же, въ которыхъ выдающееся значеніе имѣетъ матеріальный интересъ, а не личное дѣйствіе, переходятъ, вмѣстѣ съ имуществомъ, къ наслѣднику. Такое всеобщее преемство въ правахъ и обязательствахъ, въ силу наслѣдованія, полагаетъ рѣзкое различіе между нимъ и обязательствомъ даренія, порученія, съ которыми оно, въ другихъ отношеніяхъ, имѣетъ много общаго. Всеобщій характеръ наслѣдованія, въ силу котораго совершается переходъ отъ одного лица къ другому и всѣхъ вещныхъ правъ и всѣхъ правъ и обязанностей по обязательствамъ, не прекратившимся со смертью лица, указываетъ наслѣдованію особое, самостоятельное мѣсто въ системѣ имущественныхъ юридическихъ отношеній. Наслѣдованіе, по своему юридическому существу, есть явленіе весьма сложное, представляющее примѣненіе къ данному случаю—прекращенію существованія лица,—правилъ о переходѣ отъ одного лица къ другому всякаго рода имущественныхъ правъ и обязанностей, и потому не можетъ быть пріурочено, въ особенности, ни къ правамъ вещнымъ, ни къ правамъ по обязательствамъ.

VII.

Сказаннымъ выше очерчивается кругъ юридическихъ отношеній, которыя должны войти въ составъ обязательствъ имущественнаго свойства и занять особое мѣсто въ системѣ имущественнаго права, рядомъ съ правами вещными.

Какъ мы видѣли, взглядъ этотъ многими не раздѣляется. Вслѣдствіе ошибочной теоріи и ошибочнаго взгляда на римское право, понятіе объ обязательствѣ далеко еще не выяснено. Одними оно съуживается до размѣровъ договора, другими распространяется далеко за предѣлы имущественныхъ правъ и отношеній. Отсюда неопредѣленность, шаткость, расплывчатость ученія объ обязательствахъ. Изъ всѣхъ ученій такъ называемаго гражданскаго права, оно—самое недостаточное и самое колеблющееся. Тщетное желаніе выгородить изъ него публичные элементы и свести всѣ обязательства къ приватнымъ отношеніямъ, вноситъ въ это ученіе непослѣдовательность, неполноту и противорѣчія; а ошибочный анализъ различныхъ формъ, какія принимаютъ обязательныя отношенія въ дѣйствительной жизни, отнимаетъ всякую возможность правильной классификаціи и строго систематическаго ихъ изложенія. Всѣ эти недостатки замѣчаются, болѣе или менѣе, во всѣхъ кодексахъ и безчисленныхъ ученыхъ изслѣдованіяхъ обязательствъ. Но едва ли гдѣ-либо они выступаютъ такъ ярко и рельефно, какъ въ сводѣ гражданскихъ законовъ.

VIII.

Начнемъ съ того, что безчисленное множество обязательствъ, которыя, по принятой системѣ свода, подлежали бы включенію въ гражданскіе законы, разсѣяны по всѣмъ его частямъ и ни однимъ словомъ не упоминаются въ законахъ гражданскихъ. Книга четвертая, посвященная обязательствамъ, заключаетъ въ себѣ лишь обязательства по договорамъ, но и то далеко не всѣ: такъ, договоры о мѣнѣ и куплѣ-продажѣ помѣщены въ книгѣ третьей, а о залогѣ и закладѣ говорится только какъ о способахъ обезпеченія, а не какъ объ обязательствахъ; между тѣмъ, обезпеченіемъ служатъ не обязательства, которыми они установляются, а вещное залоговое и закладное право, о которыхъ въ книгахъ второй и третьей, о правахъ вещныхъ, вовсе не упоминается. Обязательства о вознагражденіи ущерба и убытковъ почему-то отнесены ко второй книгѣ. Заглавіе второго раздѣла: „о обезпеченіи договоровъ и *обязательствъ вообще*“, какъ будто намекаетъ, что кромѣ договоровъ есть и другія обязательства, а ихъ, какъ мы знаемъ, великое множество; но этотъ намекъ такъ и остался намекомъ, безъ всякаго развитія. При такой неполнотѣ, случайности и отрывочности содержанія отдѣла объ обязательствахъ, нельзя и ожидать правильной ихъ классификаціи въ сводѣ; ея нѣтъ и слѣда. Раздѣлы третій и четвертый посвящены законамъ, опредѣляющимъ различные виды договоровъ,—первый по имуществамъ, второй—личные. Оба эти раздѣла составляютъ особенную часть обязательствъ, какъ первые два, по намѣренію, должны были представить общія положенія о договорахъ.

Есть мнѣніе, будто крайне неудовлетворительное и недостаточное изложеніе обязательствъ въ сводѣ законовъ объясняется самою его задачею свести и изложить только дѣйствующіе законы, не дополняя и не исправляя ихъ. Мы не раздѣляемъ этого взгляда. Составители свода широко пользовались правомъ вводить въ него статьи совсѣмъ новыя, толковать дѣйствующіе законы и подкрѣплять ихъ ссылками на постановленія, ничего не доказывающія или говорящія противное тому, что утверждается въ статьѣ. Въ доказательство мы сошлемся на то, какъ протрактованы были въ девятомъ томѣ законы о крѣпостномъ состояніи. Этимъ томомъ закрѣплены и утверждены закономъ за владѣльцами права, которыя въ законодательныхъ актахъ, подводимыхъ подъ статьями, совсѣмъ не были выражены съ такою категорическою опредѣлительностью, какъ въ сводѣ, и допускали различныя толкованія. Совершенно то же самое представляютъ и общія положенія десятаго тома свода законовъ о договорахъ. Они не выбраны изъ изданныхъ постановленій, а просто-на-просто сочинены за-ново, и крайняя ихъ неполнота, неясность и несовершенство объясняются, точно также какъ и вполнѣ неудовлетворительное изложеніе правъ вещныхъ, весьма слабымъ и поверхностнымъ знакомствомъ съ предметомъ. Графъ Сперанскій не былъ юристомъ; преемники его по кодификаціи еще менѣе его были юристы. Доказательства на лицо. Не только полное собраніе законовъ, но и теперешній сводъ законовъ, при всей его неудовлетворительности, содержатъ богатые матеріалы и указанія для созданія полнаго, систематическаго и правильнаго законодательства объ обязательствахъ; однако имъ не воспользовались при изданіи первой части десятаго тома и его продолженій, и потому теперь, когда наступило время кодификаціи, приходится начинать дѣло съизнова, какъ было при разрѣшеніи вопроса объ отмѣнѣ крѣпостнаго права и начертаніи судебныхъ уставовъ. Такова ужъ видно наша участь.

IX.

Г. Пахманъ предлагаетъ для русскаго гражданскаго уложенія планъ изложенія обязательствъ, нѣсколько измѣненный противъ принятаго въ сводѣ „законовъ гражданскихъ“, но онъ, какъ мы думаемъ, тоже не удовлетворяетъ требованіямъ науки и правильной системы. Г. Пахманъ исключаетъ изъ своего плана всѣ обязательства между казною и частными лицами; но и въ этомъ сокращенномъ объемѣ мы не находимъ необходимой полноты и систематичности. Въ раздѣлѣ первомъ, подъ заглавіемъ „объ обязательствахъ вообще“, предполагается изложить правила объ установленіи, дѣйствіи и прекращеніи обязательствъ, но не упоминается ни словомъ о ихъ исполненіи. Раздѣлъ II посвященъ способамъ обезпеченія обязательствъ. Изъ названія „обязательство“ слѣдовало бы заключить, что г. Пахманъ имѣетъ въ виду не одни договоры, и это одно составило бы уже значительную поправку системы свода; но далѣе авторъ, вдругъ, ничѣмъ не мотивируя, переходитъ къ договорнымъ формамъ обязательствъ. Въ раздѣлѣ III „о разныхъ договорахъ въ особенности“, перечисляются разныя ихъ группы, причемъ, тоже безъ объясненія причинъ, выдѣлены въ особую группу договоры, обусловленные случайностью. Трудно понять, какимъ образомъ, при классификаціи договоровъ по ихъ предметамъ, могла появиться, рядомъ, группа договоровъ, характеризуемыхъ совершенно инымъ признакомъ, не имѣющимъ никакой связи съ характеристикой по предметамъ. Раздѣлъ IV долженъ обнимать „союзы товарищества“. Но товарищества могутъ быть обусловлены и предметомъ, и закономъ, и договоромъ. Г. Пахманъ, очевидно, имѣлъ въ виду одни товарищества по договору и опустилъ изъ виду всѣ другія ихъ формы; впрочемъ и изъ товариществъ, основанныхъ на договорѣ, онъ называетъ только товарищества капитала и промысла, опустивъ товарищества взаимнаго страхованія, взаимнаго кредита и многія другія. Къ послѣднему, V раздѣлу „объ особенныхъ видахъ и основаніяхъ обязательствъ“, отнесены обязательства: о недоговорныхъ дѣйствіяхъ въ чужую пользу, о требованіяхъ къ возмѣщенію причиненнаго ущерба. По безсвязности обязательствъ, отнесенныхъ къ V раздѣлу, и случайности подведенія ихъ подъ одну группу, этотъ раздѣлъ напоминаетъ римскія variae causarum figurae. Но то, что понятно у римскихъ юристовъ, бывшихъ вообще, при геніальномъ анализѣ юридическихъ явленій, весьма плохими систематизаторами, то непонятно въ XIX вѣкѣ по Р. Х., послѣ того, какъ наука права получила такое громадное и блистательное раз-

витіе. Какими бы предѣлами ни былъ ограниченъ кругъ обязательствъ, подлежащихъ внесенію въ гражданское уложеніе, нельзя не желать, чтобъ отобранный матеріалъ былъ расположенъ въ извѣстномъ правильномъ, систематическомъ порядкѣ, а этого, къ сожалѣнію, мы не видимъ въ планѣ изложенія обязательствъ, предложенномъ г. Пахманомъ.

X.

Полная и правильная система обязательствъ станетъ возможной лишь тогда, когда будетъ точнымъ образомъ опредѣлено, что слѣдуетъ разумѣть подъ обязательствомъ и какими существенными и ясными признаками оно отличается отъ другихъ юридическихъ отношеній.

Одинъ изъ такихъ, самыхъ общихъ признаковъ есть, какъ мы видѣли, тотъ, что обязательство есть юридическое отношеніе, имѣющее всегда, непремѣнно, предметомъ матеріальную цѣнность или стоимость, другими словами, пользу или выгоду, которая можетъ быть оцѣнена на деньги. Значитъ, обязательство есть юридическое отношеніе имущественнаго свойства или характера. Этимъ оно отличается отъ отношеній не-юридическихъ, нравственныхъ и другихъ, а также отъ отношеній, хотя и юридическихъ, но не имѣющихъ предметомъ имущественнаго интереса, каковы, наприм., отношенія власти и подданства или личнаго подчиненія, личныя отношенія между супругами, общія личныя отношенія между собою членовъ общества и государства и т. д.

Но права вещныя или на имущество, какъ мы знаемъ, также установляютъ юридическія отношенія съ имущественнымъ характеромъ. Чѣмъ же обязательства отличаются отъ нихъ? Такихъ отличительныхъ признаковъ два: во первыхъ, вещное право относится къ извѣстному, опредѣленному предмету, имѣющему свои индивидуальные признаки и существующему внѣ человѣка, какъ реальный предметъ; обязательство же относится къ дѣйствію, которое человѣкъ имѣетъ совершить. Если безразлично кто совершитъ дѣйствіе и если, притомъ, оно состоитъ въ уплатѣ денегъ или передачѣ имущества, опредѣленнаго не по индивидуальнымъ, а по общимъ родовымъ признакамъ, то обязательство легко можетъ отрѣшиться отъ лица, которое обязалось къ дѣйствію, и переходить, вмѣстѣ съ имуществомъ, отъ одного лица къ другому; но этимъ не установляется непосредственныхъ правъ на тотъ или другой опредѣленный предметъ, а лишь право требовать уплаты денегъ или передачи имущества, опредѣленнаго общими родовыми признаками, отъ того, кто сталъ ихъ собственникомъ. Та же самая причина, т.-е. безразличіе дѣйствія, состоящаго въ полученіи уплаты денегъ или имущества, даетъ возможность легко отрѣшаться отъ обязательства и тому, кто имѣетъ право требовать исполненія дѣйствія, и облегчаетъ переходъ обязательства отъ одного кредитора къ другому. Во-вторыхъ, каково бы ни было дѣйствіе человѣка, составляющее предметъ обязательства, послѣднее, во всякомъ случаѣ, остается юридическимъ отношеніемъ только между извѣстными опредѣленными лицами и не даетъ никакого непосредственнаго права на имущество, тогда какъ право на вещь, напротивъ, даетъ его хозяину юридическую возможность требовать возстановленія принадлежащаго ему, нарушеннаго отношенія къ вещи, не обращая никакого вниманія на лица, которыя состоятъ къ ней въ такомъ непосредственномъ отношеніи. Въ этомъ и заключается существенное различіе между искомъ личнымъ, вытекающимъ изъ права по обязательству, и искомъ вещнымъ, основаннымъ на вещномъ правѣ, какимъ бы порядкомъ тотъ или другой искъ ни разсматривался, судебнымъ или административнымъ.

Всѣ юридическія отношенія, имѣющія описанные признаки, должны войти въ систему обязательствъ, какимъ бы способомъ они ни возникли, между какими бы лицами ни существовали. Существо обязательства не измѣняется отъ того, что оно установлено по доброй волѣ и взаимному соглашенію частныхъ лицъ, или въ силу закона, правительственнаго распоряженія или судебнаго рѣшенія. Точно также не измѣняется оно и отъ того, что существуетъ не между частными лицами, а между лицами юридическими, или между лицами частными и имѣющими публичный характеръ. Возраженія противъ такого соединенія всѣхъ обязательствъ въ одну общую систему основаны на недоразумѣніи, которое служило и теперь продолжаетъ служить помѣхою для правильной постановки ученія объ обязательствахъ въ законодательствѣ и наукѣ. Каково бы ни было юридическое основаніе обязательства

имущественнаго характера съ указанными признаками, оно, въ концѣ концовъ, есть не иное что, какъ юридическое отношеніе между извѣстными, опредѣленными лицами,—отношеніе, въ силу котораго лица эти или имѣютъ право требовать другъ отъ друга исполненія извѣстныхъ дѣйствій, относящихся къ матеріальнымъ цѣнностямъ, или же обязаны совершать такія дѣйствія. Какими, спрашивается, существенными признаками отличается выдача судебнымъ мѣстомъ копіи, подъ условіемъ взноса установленнаго размѣра канцелярской пошлины, отъ договора между двумя частными лицами о перепискѣ бумагъ за извѣстное вознагражденіе; или конфискація товара, тайно привезеннаго изъ-за границы, отъ возвращенія вещи, незаконно кѣмъ либо присвоенной, ея законному собственнику? Или пенсія, выплачиваемая частному лицу по завѣщанію, отъ пенсіи, выплачиваемой отставному чиновнику по пенсіонному уставу, или отъ эмеритуры, получаемой на основаніи особыхъ о ней правилъ? Чѣмъ отличается истецъ, который, въ силу рѣшенія и по опредѣленію суда, производитъ за счетъ отвѣтчика дѣйствія или работы, не выполненныя послѣднимъ въ назначенный ему срокъ, отъ полицейскаго чиновника, который, въ извѣстныхъ случаяхъ, опредѣленныхъ закономъ, уполномоченъ къ тому же, по отношенію къ городскому обывателю, не исполняющему законныхъ требованій полиціи? Въ приведенныхъ примѣрахъ, которые можно было бы подкрѣпить сотнями и тысячами другихъ, интересъ юридическаго отношенія заключается не въ юридическомъ основаніи, изъ котораго оно возникло, и не въ томъ, между какими лицами оно существуетъ, а въ томъ, въ чемъ оно само заключается и каковы его формы. Существо отношеній между членами товарищества не измѣняется отъ того, что они установлены силою закона между совладѣльцами общинной земли, между нѣсколькими наслѣдниками нераздѣльнаго имущества, оставшагося послѣ умершаго, или по добровольному соглашенію и договору частныхъ лицъ между собою.

Говорятъ: отъ такого перенесенія въ систему обязательствъ юридическихъ отношеній, которыя къ нимъ никогда не причислялись, пельзя ожидать никакой практической пользы. Но рѣчь идетъ не о пользѣ, а о правильности взгляда на предметъ. Если для удобства справокъ, примѣненія закона и т. п., надо размѣстить обязательства по разнымъ сводамъ или уложеніямъ, противъ этого никто не станетъ спорить; чрезвычайно важно лишь то, чтобъ однородныя юридическія явленія разсматривались по однимъ началамъ, а не опредѣлялись, какъ теперь въ сводѣ, разнороднѣйшими постановленіями, противорѣчащими основнымъ началамъ всякихъ обязательныхъ отношеній. Только въ этомъ смыслѣ мы говоримъ о единствѣ системы обязательствъ: подробности редакціи—другой вопросъ, который насъ здѣсь совсѣмъ не интересуетъ.

Кромѣ только что указанной несомнѣнной пользы, сведеніе всѣхъ обязательствъ въ одну систему имѣло бы еще другую, не менѣе важную. Въ настоящее время, вслѣдствіе недоразумѣнія и предразсудка, выключающихъ цѣлую массу обязательствъ изъ свода гражданскихъ законовъ, почти для каждаго вида такихъ обязательствъ существуетъ свой особый способъ принудительнаго исполненія. Должностныя лица, на которыя оно возложено, поневолѣ теряются въ лабиринтѣ безчисленныхъ и разнообразнѣйшихъ процедуръ, которыя должны примѣнять. Нѣтъ сомнѣнія, что приведеніе ихъ къ небольшому числу характерныхъ типовъ, возможное только при точномъ опредѣленіи юридическаго характера обязательствъ, къ которымъ относятся, принесло бы великую практическую пользу, облегчивъ должностныя лица и самое изученіе закона.

Для полнаго выясненія нашего взгляда на этотъ спорный пунктъ, сдѣлаемъ, въ заключеніе, слѣдующую оговорку, хотя, въ глазахъ юриста, она можетъ показаться и излишней. Настаивая на необходимости ввести въ систему обязательствъ множество юридическихъ отношеній, которыя теперь остаются внѣ ея, мы имѣемъ въ виду лишь тѣ изъ нихъ, которыя существуютъ между самостоятельными юридическими лицами. На этомъ основаніи, не слѣдуетъ включать въ нее сходныя съ ними отношенія между казенными вѣдомствами и управленіями, такъ какъ управленія суть лишь органы, повѣренные, уполномоченные казны, и ихъ взаимныя отношенія представляютъ лишь ея внутреннія распоряженія, точно также, какъ взаимныя отношенія различныхъ конторъ и управленій одного владѣльца не имѣютъ юридическаго значенія внѣ сферы владѣльческаго управленія. Но обязательства между казенными вѣдомствами и управленіями съ одной стороны,

и самостоятельными юридическими лицами съ другой, имѣютъ вполнѣ юридическій характеръ, такъ какъ вѣдомства и управленія являются въ этомъ случаѣ органами, повѣренными казны. Что касается до обязательствъ, установляемыхъ рѣшеніями и опредѣленіями суда и судебной власти, то они имѣютъ свои особенности, весьма замѣчательныя въ юридическомъ отношеніи. Уголовный судъ есть органъ государственной власти; его приговоры и опредѣленія, подобно законамъ и административнымъ мѣрамъ, имѣютъ обязательную силу велѣній этой власти; а судъ гражданскій есть посредникъ между тяжущимися; его рѣшенія и опредѣленія, постановляемыя по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ, имѣютъ характеръ приговора безпристрастнаго посредника, взвѣшивающаго интересы обѣихъ сторонъ съ точки зрѣнія законности и справедливости.

XI.

На основаніи сказаннаго, въ систему обязательствъ должны войти всѣ юридическія отношенія имущественнаго характера между извѣстными правоспособными лицами, въ силу которыхъ установляется, съ одной стороны, право требовать, чтобы что либо, имѣющее матеріальную стоимость, было дано, сдѣлано, уплачено, а съ другой—обязанность исполнить такое требованіе.

Спрашивается: по какой системѣ слѣдуетъ сгруппировать и въ какомъ порядкѣ изложить безчисленные и крайне разнообразные виды юридическихъ отношеній, принадлежащихъ, по указаннымъ признакамъ, къ числу обязательствъ имущественнаго свойства? Вопросъ этотъ можетъ быть разрѣшенъ на основаніи слѣдующихъ соображеній.

Римскіе юристы замѣтили, что одни обязательства возникаютъ въ условіяхъ нормальнаго, правильнаго хода повседневной жизни и отношеній, другія—вслѣдствіе ихъ нарушенія, которое установляетъ обязательство возстановить нарушенное имущественное положеніе вещей, вознаградить за потерпѣнный отъ нарушенія ущербъ, потери и убытки, или подвергнуться наказанію имущественнаго свойства. Согласно съ этимъ, обязательства распадались, еще по римскому праву, на два большихъ отдѣла: на возникающія изъ договоровъ и изъ проступковъ. Но сами римскіе юристы убѣдились, что придуманныя ими рамки слишкомъ тѣсны, и расширили ихъ, прибавивъ къ договорамъ и проступкамъ, похожія на нихъ основанія обязательствъ, но которыя не были ни договорами, ни проступками. Анализируя далѣе, они натолкнулись на факты, производящіе обязательства, которые ужъ совсѣмъ не походили ни на договоры, ни на проступки. Не признать производимыхъ этими фактами юридическихъ отношеній за обязательства, какъ мы это теперь сплошь и рядомъ дѣлаемъ, на основаніи предвзятыхъ теорій, они не могли: для этого у нихъ было слишкомъ тонкое юридическое чутье; разстаться съ мыслью, что всѣ обязательства вытекаютъ изъ договоровъ и проступковъ или сходныхъ съ ними фактовъ, они тоже не могли и не умѣли; область соціальныхъ явленій, условія общественной и государственной жизни далеко не были тогда такъ изслѣдованы и выяснены, какъ теперь; къ тому же и складъ римскаго ума былъ далеко не теоретическій. Всѣ эти обстоятельства побудили римскихъ юристовъ пристроить къ принятымъ четыремъ классамъ обязательствъ еще пятый—нѣчто въ родѣ запасной кладовой, куда безъ разбора сносились всѣ обязательства, не умѣщавшіяся въ придуманныя рамки.

При нынѣшнемъ состояніи юридическихъ и политическихъ наукъ, оставаться при такой наивной классификаціи нѣтъ никакой возможности. Мы знаемъ, что почвой и предпосылкой для всевозможныхъ юридическихъ отношеній, въ томъ числѣ и обязательствъ, служитъ организованный бытъ людей въ обществѣ; что обязательства возникаютъ и прекращаются не только по договору, но и вслѣдствіе появленія и исчезновенія лицъ и вещей, а также изъ условій общественной и государственной жизни, помимо желанія и воли людей. Римскіе юристы, какъ мы видѣли, тоже это знали и признавали, но не умѣли возвести эти основанія въ принципъ, въ общее начало. Обобщая ихъ попытки, мы примемъ въ основаніе классификаціи обязательствъ различеніе поводовъ или причинъ ихъ установленія и прекращенія, на явленія правильныя, совершающіяся въ условіяхъ нормъ, обязательныхъ въ общежитіи для всѣхъ и каждаго, и на явленія ненормальныя, неправильныя, возникающія вслѣдствіе нарушенія этихъ нормъ. Будутъ ли нарушенія считаться преступными или нѣтъ,

будутъ или не будутъ они подлежать карамъ—это, съ точки зрѣнія имущественныхъ правъ, совершенно безразлично, и потому не можетъ и не должно имѣть никакого вліянія на ученіе объ обязательствахъ.

Дальнѣйшее подраздѣленіе обязательствъ на отдѣлы и группы опредѣлится извѣстными уже намъ, выдающимися характеристическими признаками различныхъ ихъ видовъ. Формы установленія или удостовѣренія, условія, отъ которыхъ поставлено въ зависимость исполненіе, характеръ лицъ, разсмотрѣніе, въ случаѣ спора или недоразумѣній, судебнымъ или административнымъ порядкомъ,—все это не можетъ служить основаніемъ для классификаціи обязательствъ, потому что не принадлежитъ къ числу существенныхъ ихъ признаковъ. Существенны въ обязательствахъ лишь взаимныя отношенія лицъ или сторонъ и ихъ предметъ, другими словами, характеръ или свойство дѣйствія, такъ какъ ими опредѣляется различіе правъ и обязанностей, вытекающихъ изъ обязательныхъ отношеній. Будетъ ли обязательство установлено закономъ или договоромъ, на словахъ или въ формѣ нотаріальнаго акта, будетъ ли поставлено его исполненіе въ зависимость отъ извѣстнаго срока или отъ случайнаго обстоятельства, будетъ ли оно заключено казною, городскимъ обществомъ или частнымъ лицомъ, и подлежать разсмотрѣнію судебнымъ или административнымъ порядкомъ, — существо его отъ этого не измѣнится и останется тѣмъ же; только различныя взаимныя права и обязанности лицъ, участвующихъ въ обязательствѣ, и различіе его предмета, установляютъ различныя формы обязательствъ, разумѣя подъ формою не внѣшній ихъ видъ или обликъ, а права и обязанности и ихъ юридическія послѣдствія.

Участіе въ обязательствѣ лицъ будетъ различно, смотря по тому, представляютъ ли они двѣ стороны или сторонъ вовсе нѣтъ, а всѣ участвующіе образуютъ товарищество, общество или артель. Далѣе, изъ обязательствъ, въ которыхъ участвующія лица раздѣлены на двѣ стороны, въ однихъ—одна сторона имѣетъ только право чего либо требовать, а другая только обязана исполнить требованіе; въ другихъ—каждая изъ сторонъ имѣетъ и право требовать и въ то же время несетъ извѣстныя обязанности. Обязательства перваго рода, по неравному распредѣленію между сторонами правъ и обязанностей, могутъ быть названы односторонними, вторыя, по взаимности правъ и обязанностей—обоюдными. Что касается до товариществъ, обществъ и артелей, то въ нихъ, какъ мы видѣли, каждое изъ участвующихъ лицъ имѣетъ права и несетъ обязанности, но не по отношенію другъ къ другу, а относительно юридическаго лица, къ составу котораго принадлежитъ.

Классификація обязательствъ по участію въ нихъ лицъ примѣнима только къ тѣмъ обязательнымъ отношеніямъ, которыя установляются въ условіяхъ нормальной жизни общества, согласно съ дѣйствующими законами. Обязательства, возникающія изъ нарушеній, могутъ быть только одностороннія, такъ какъ только потерпѣвшій нарушеніе имѣетъ право требовать возстановленія своихъ правъ и интересовъ, вознагражденія убытковъ, выдачи вещи или имущества, уплаты штрафа, а нарушитель обязанъ исполнить эти требованія. Замѣчаніе это относится и къ тѣмъ случаямъ, когда нарушеніе совершено нѣсколькими или многими лицами; ибо нарушители, взятые вмѣстѣ, составляютъ при этомъ одну сторону, подобно тому какъ въ обязательствахъ, въ которыхъ одна сторона состоитъ изъ нѣсколькихъ или многихъ лицъ.

Что касается предметовъ, то обязательства, какъ уже выше замѣчено, служатъ къ обмѣну цѣнностей или услугъ, имѣющихъ матеріальную стоимость. Собственно говоря, всѣ обязательства, безъ всякаго различія, имѣютъ предметомъ лишь дѣйствія; но въ первыхъ, дѣйствіе состоитъ только въ передачѣ правъ на предметъ, имѣющій матеріальную стоимость, а во вторыхъ—въ произведеніи дѣйствіемъ, трудомъ или работой, цѣнностей на пользу посторонняго лица или лицъ. По этому различію дѣйствій, обязательства раздѣляются на двѣ группы: одними передаются права на вещи, другими выговариваются и обѣщаются услуги или работы, имѣющія матеріальную стоимость.

Различіе обмѣниваемыхъ правъ и услугъ видоизмѣняетъ обязательства и служитъ основаніемъ къ дальнѣйшему ихъ подраздѣленію.

Права, обмѣниваемыя при посредствѣ обязательствъ, могутъ относиться къ вещамъ, опредѣляемымъ или по индивидуальнымъ, или по общимъ, родовымъ признакамъ. Примѣромъ предметовъ перваго рода могутъ служить: извѣстное имѣніе, домъ, фабрика, выигрышный билетъ извѣстной серіи и нумера и т. п.; примѣромъ предметовъ второго

рода—мука, зерновой хлѣбъ, сукно, холстъ извѣстной мѣры, вѣса или количества и извѣстной доброты или качества и т. п. Въ случаѣ обмѣна предметовъ перваго рода, рѣчь идетъ именно о томъ или другомъ индивидуально существующемъ, реальномъ предметѣ; въ случаѣ же обмѣна предметовъ второго рода, безразлично будетъ ли обмѣненъ тотъ или другой предметъ; требуется только, чтобъ онъ имѣлъ опредѣленные признаки количества и качества. На этомъ различіи вертится различіе между куплей-продажей и поставкой, между ссудой на прокатъ или на подержаніе и займомъ-ссудою, между отдачей денегъ на храненіе и ихъ займомъ-ссудой. Соотвѣтственно этому различію, обязательства объ обмѣнѣ цѣнностей подраздѣляются на двѣ группы. Къ одной относятся всѣ сдѣлки и условія о передачѣ правъ собственности и правъ въ чужой вещи; обязательства этого рода такъ близко соприкасаются съ передачею и уступкою вещныхъ правъ, что легко съ ними смѣшиваются и обыкновенно отъ нихъ не различаются. Въ эту ошибку впали и составители свода и французскіе юристы. Даже римляне не вполнѣ ясно сознавали это различіе, назвавъ этого рода обязательства контрактами реальными и приписавъ имъ обязательную силу только въ соединеніи съ дѣйствительною передачею имущества. Къ другой группѣ относятся обязательства объ обмѣнѣ цѣнностей, опредѣляемыхъ по общимъ родовымъ признакамъ. Смѣшать ихъ съ переходомъ вещныхъ правъ было невозможно, потому что въ нихъ рѣчь идетъ, строго говоря, не о вещи или предметѣ, а о понятіи, представляющемъ лишь юридическую возможность дѣйствительныхъ вещей въ будущемъ. Такъ, въ силу обязательства купли-продажи, продавецъ обязанъ продать ту самую вещь, о которой условился; а по обязательству займа-ссуды денегъ, хлѣба и т. п. занимающій получаетъ занятое въ свою собственность и обязанъ возвратить не тотъ самый предметъ, который занялъ, а предметъ того же качества и въ томъ же количествѣ. Вотъ почему въ обязательствахъ первой изъ названныхъ группъ, дѣйствіе лица стушевывается индивидуально опредѣленнымъ предметомъ, который и выступаетъ на первый планъ, а въ обязательствахъ второй группы, наоборотъ, вещи, цѣнности какъ бы отступаютъ на второй планъ, а на первый выдвигается дѣйствіе лица.

Подобно вещамъ или предметамъ и обмѣниваемыя услуги бываютъ двоякаго рода. Въ однихъ личныя качества или особенныя свойства того лица, которое ихъ оказываетъ, не играютъ никакой роли, и кто именно ихъ окажетъ — совершенно безразлично; другія услуги, напротивъ, носятъ на себѣ особенную, характерную печать того, кто ихъ совершаетъ, и этимъ болѣе или менѣе ярко, явственно отличаются отъ другого рода услугъ и дѣйствій. Этимъ отличается черная работа поденщика отъ повѣстей Тургенева, сатиръ Гоголя и Салтыкова, или романса или оперы Глинки; трудъ письмоноса—отъ посланнаго съ важными бумагами черезъ страну, занятую непріятелемъ; услуга извощика—отъ услуги наѣздника на скачкахъ; трудъ стряпухи въ артели рабочихъ—отъ труда Ватель или Тромпета; услуги ходатая по дѣламъ—отъ защитительной рѣчи Спасовича или Плевако и т. д. Въ дѣйствіяхъ или услугахъ перваго рода, важнѣйшую сторону представляетъ то, что сдѣлано, а не то, кто дѣлалъ; въ дѣйствіяхъ же и услугахъ второго рода, особенно цѣнится личность того, отъ кого ожидается или спрашивается трудъ или работа; послѣднія тѣснѣйшимъ образомъ связаны съ личными свойствами того, кто ихъ исполняетъ, проникнуты ими. Въ связи съ этимъ различіемъ находится другое, весьма важное различіе обмѣниваемыхъ услугъ, иначе говоря, дѣйствій, совершаемыхъ однимъ лицомъ въ пользу другого: одни состоятъ исключительно въ личномъ дѣйствіи, другія исполняются при пособіи вещей или предметовъ и составляютъ какъ бы услугу имущественнаго свойства. Этимъ отличается, напримѣръ, трудъ адвоката, учителя, доктора, комиссіонера и т. п. отъ перевозки людей и тяжестей, исполненія заказа и т. п. Вслѣдствіе указанныхъ различій, трудъ, работа, услуга, по существу своему личныя, въ извѣстныхъ случаяхъ и при извѣстныхъ обстоятельствахъ, измѣняютъ свой характеръ и получаютъ реальный, объективный оттѣнокъ; личная сторона дѣйствія какъ бы удаляется на второй планъ, а на первый выдвигается результатъ дѣйствія — выполненная работа, произведенное дѣйствіе. Мы видѣли, что при обмѣнѣ цѣнностей, опредѣляемыхъ общими родовыми признаками, вещи какъ бы устраняются выдающеюся ролью личнаго дѣйствія; здѣсь наоборотъ: изъ-за преобладающаго матеріальнаго интереса дѣйствія, сту-

шевывается его личная сторона. Смотря по тому, что преобладаетъ въ дѣйствіи, личный или объективный, реальный характеръ, и обязательства объ обмѣнѣ услугъ имѣютъ болѣе вещественный или болѣе личный характеръ. Различіе это выражается, главнымъ образомъ, въ томъ, что чисто личныя обязательства прекращаются со смертью того, кто былъ обязанъ выполнить дѣйствіе, трудъ или работу; напротивъ, обязательства объ услугахъ болѣе вещественнаго, объективнаго свойства приближаются, по своему юридическому характеру, къ обязательствамъ объ обмѣнѣ цѣнностей, и въ извѣстныхъ случаяхъ, при извѣстныхъ условіяхъ, переносятся, послѣ смерти обязавшагося, на того, кто наслѣдовалъ въ его имуществѣ.

Въ изложенныхъ соображеніяхъ содержатся всѣ данныя для правильной классификаціи обязательствъ по ихъ существеннымъ признакамъ. Но прежде чѣмъ къ ней приступимъ, сдѣлаемъ нѣкоторыя оговорки, въ избѣжаніе разныхъ недоразумѣній.

Всѣ законодательства и кодексы грѣшатъ тѣмъ, что стараются установить для юридическихъ отношеній вообще, и для обязательствъ въ особенности, нормы и правила, которыя бы ихъ опредѣлили разъ навсегда впередъ. Подобныя же поползновенія замѣчаются и въ наукѣ; она тоже создаетъ системы, долженствующія не только умѣстить въ своихъ рамкахъ все разнообразное содержаніе дѣйствительныхъ юридическихъ явленій, но и предуставить заранѣе точную форму каждаго изъ нихъ. Трудно себѣ представить что либо ошибочнѣе, безплоднѣе, вреднѣе такого направленія законодательства и науки права. Задаваясь невозможною задачей исчерпать жизнь и урегулировать всѣ ея мельчайшія подробности, законъ и наука стѣсняютъ, безъ всякой надобности, свободное развитіе совершенно безобидныхъ и правильныхъ юридическихъ отношеній. Не находя себѣ законнаго исхода и удовлетворенія, они пробиваются разными обходами закона или вступаютъ съ нимъ въ открытую борьбу. Въ наукѣ, формы, выдаваемыя за непреложныя и будто бы выражающія самое существо отношеній, превращаются, съ измѣнившимися обстоятельствами, въ мертвыя схемы, не отвѣчающія явленіямъ дѣйствительной жизни. Чтобъ достигнуть своей цѣли и не мѣшать законной дѣятельности людей, законъ долженъ точнымъ образомъ опредѣлить границы, указываемыя требованіями и условіями правильнаго человѣческаго общежитія, которыхъ свободная дѣятельность людей не должна переступать, и установить извѣстныя нормы, обязательныя для заинтересованныхъ лицъ и сторонъ, въ тѣхъ только случаяхъ, когда онѣ сами не опредѣлили какъ чему быть и когда недостатокъ такихъ нормъ могъ бы подать поводъ къ неизвѣстности правъ. Что касается науки, то ея дѣло лишь выяснить и указать общія начала или принципы, заключающіеся въ разнообразныхъ дѣйствительныхъ явленіяхъ извѣстнаго порядка,— принципы, къ которымъ они сводятся. Только въ этомъ смыслѣ и при такихъ условіяхъ, принятая въ законѣ классификація и научная система становятся не помѣхою, а руководителями дѣйствительной жизни, помогаютъ ея успѣхамъ и развитію.

Справедливость такого взгляда въ особенности оправдывается на обязательствахъ. Отражая на себѣ непосредственно, вѣрно и точно безчисленныя мелкія обстоятельства, случайности и условія, которыми обставлена ежедневная жизнь и взаимныя отношенія людей, они въ высшей степени подвижны и измѣнчивы. Для необозримаго моря быстротечныхъ, часто только минутныхъ отношеній, немыслимы строгія, неподвижныя обязательныя нормы. Стоитъ только ихъ установить— и самые законные интересы тотчасъ же будутъ разстроены и нарушены. Вотъ почему, при правильной постановкѣ дѣла, классификація кодекса, какъ и научная система, должна совершенно отказаться отъ мысли заранѣе опредѣлить всѣ возможныя обязательства и вписать ихъ въ ту или другую рубрику. Единственно полезная сторона классификаціи и системы та, что ими дается возможность каждому оріентироваться въ массѣ обязательствъ и узнать юридическія послѣдствія различныхъ юридическихъ фактовъ и положеній, встрѣчающихся въ разнообразныхъ обязательныхъ отношеніяхъ.

Въ заключеніе, скажемъ нѣсколько словъ о тѣхъ измѣненіяхъ, которымъ обязательства подвергаются вслѣдствіе судебнаго рѣшенія. Что они, насколько касаются отношеній имущественнаго свойства, установляютъ или уничтожаютъ обязательства—это подмѣтили еще римскіе юристы. Но вопросъ въ томъ, какія именно обязательства они установляютъ или прекращаютъ: тѣ ли, о которыхъ мы говоримъ здѣсь, или какія нибудь другія? Съ

перваго взгляда кажется, будто рѣшеніе или приговоръ суда представляютъ такое же основаніе обязательства, его измѣненія или прекращенія, какъ и различные факты, договоръ, нарушеніе права, законъ, правительственное распоряженіе, давность. Оттого многіе думаютъ, что измѣненія, сдѣланныя приговоромъ или рѣшеніемъ въ обязательствѣ, какимъ оно являлось въ началѣ процесса, составляютъ его дѣйствительную трансформацію. Но это только такъ кажется: обязательство дѣйствительно возникаетъ, когда оно прежде того не существовало; оно измѣняется или прекращается, когда уже существовало передъ тѣмъ; но очевидно, ни того, ни другого нельзя сказать объ обязательствѣ, которое сдѣлалось предметомъ судебнаго рѣшенія или приговора. Если ими признано, что обязательства нѣтъ, значитъ его юридически и до суда не существовало; если же судъ, въ своемъ рѣшеніи или приговорѣ, призналъ спорное обязательство и опредѣлилъ его существо, это значитъ, что оно и прежде, до нихъ, на самомъ дѣлѣ, существовало именно въ томъ видѣ, какой признанъ судомъ. Слѣдовательно, приговоръ или рѣшеніе не создали, собственно говоря, ничего новаго, а только утвердили то, что было прежде, до постановленія рѣшенія или приговора; а отсюда вытекаетъ, что они установляютъ и прекращаютъ обязательства совсѣмъ другого рода, именно процессуальныя—обязательства стать на судъ и исполнять извѣстныя дѣйствія, предписанныя правилами судопроизводства. Обязательства такого рода не имѣютъ ничего общаго съ тѣми, о которыхъ мы здѣсь говоримъ, и относятся къ судопроизводству, а не къ правамъ имущественнымъ.

XII.

Согласно съ сказаннымъ выше, мы предлагаемъ слѣдующую классификацію основныхъ и простѣйшихъ формъ обязательствъ.

Раздѣлъ первый. Обязательства, установляемыя и существующія согласно съ законами, безъ нарушенія чьихъ-либо правъ.

I. Обязательства по обмѣну цѣнностей.

Глава первая. Обязательства по обмѣну правъ на предметы, имѣющіе индивидуальные признаки.

Отд. 1. Обязательства одностороннія: дареніе, Всемилостивѣйшее пожалованіе извѣстнаго предмета; ссуда на прокатъ, безъ вознагражденія; отдача имущества въ залогъ или въ закладъ, въ видѣ обезпеченія и т. п.

Отд. 2. Обязательства обоюдныя: мѣна имуществъ, купля и продажа, оброчное и арендное содержаніе, наемъ имущества и т. п.

Отд. 3. Обязательства, возникающія изъ обществъ и товариществъ: раздѣлъ имуществъ; размежеваніе черезполоснаго владѣнія; распредѣленіе земель и угодій между членами поземельной общины; взаимный поземельный кредитъ и т. п.

Глава вторая. Обязательства по обмѣну цѣнностей, опредѣляемыхъ родовыми признаками, въ томъ числѣ и денегъ.

Отд. 1. Обязательства одностороннія: подарокъ, пожертвованіе, приношеніе деньгами, стипендіи, пенсіи, подати, сборы, пошлины, и т. п.

Отд. 2. Обязательства обоюдныя: поставка, страхованіе, заемъ, вексельныя и банкирскія сдѣлки и т. п.

Отд. 3. Обязательства, возникающія изъ товариществъ и обществъ: торговыхъ, промышленныхъ, банкирскихъ, акціонерныхъ компаній, обществъ взаимнаго обезпеченія продовольствія, эмеритальныхъ и т. п.

II. Обязательства по обмѣну услугъ и работъ.

Глава первая. Обязательства по обмѣну услугъ и работъ съ вещественнымъ характеромъ.

Отд. 1. Обязательства одностороннія: пожертвованія произведеніями искусства или работы; повинности дорожная, подводная и тому под.

Отд. 2. Обязательства обоюдныя: подрядъ, заказъ; храненіе вещей за вознагражденіе; перевозка вещей и цѣнностей и т. п.

Глава вторая. Обязательства по обмѣну личныхъ услугъ.

Отд. 1. Обязательства одностороннія: приношеніе или пожертвованіе личнымъ трудомъ; воинская повинность и т. п.

Отд. 2. Обязательства обоюдныя: трудъ художника, литератора, ученаго, артиста и тому под., исполняемый за гонораръ; государственная или общественная служба съ вознагражденіемъ; коммиссіонерство; личный наемъ и т. п.

Отд. 3. Обязательства, возникающія изъ обществъ или товариществъ: игры, дозволенныя закономъ, изъ интереса.

Раздѣлъ второй. Обязательства, возникающія изъ нарушеній.

Глава первая. Обязательства, относящіяся къ реальнымъ предметамъ: возвращеніе, по принадлежности, имѣнія или вещей; разные виды конфискаціи и т. п.

Глава вторая. Обязательства, относящіяся къ предметамъ, опредѣляемымъ родовыми признаками и къ деньгамъ: вознагражденіе за вредъ и убытки; аварія, или вознагражденіе морскихъ убытковъ; пени и штрафы, и тому под.

Глава третья. Обязательства, относящіяся къ дѣйствіямъ или работамъ, обязательства привести предметъ въ должный видъ; обязательства отработать податную недоимку, долгъ и т. п.

XIII.

Изложенныхъ выше немногихъ замѣтокъ, мы думаемъ, достаточно, чтобы показать, въ какомъ направленіи и духѣ желательны преобразованія въ законахъ объ обязательствахъ. Представить подробный разборъ свода, проектировать подробный планъ кодификаціи обязательствъ,—не дѣло журнальной статьи, да и было бы намъ не подъ силу. Мы желали только выдвинуть на первый планъ и ярче освѣтить важнѣйшія и существеннѣйшія стороны дѣла, которыя опущены или пренебрежены въ нашемъ дѣйствующемъ законодательствѣ. Русское гражданское уложеніе, достойное этого названія, должно поставить развитіе юридическаго элемента въ Россіи на новую почву, открыть широко двери образованію и установленію національныхъ, туземныхъ формъ юридическихъ отношеній, какъ ихъ обусловливаютъ наши мѣстныя обстоятельства. Въ этомъ должна состоять его первая, главная задача, и если оно ее разрѣшитъ какъ должно, цѣль его будетъ вполнѣ достигнута, хотя бы въ подробностяхъ и оказались недостатки, недосмотры и обмолвки, неизбѣжные въ такомъ громадномъ и сложномъ дѣлѣ. А для того, чтобы наше гражданское уложеніе положило прочный фундаментъ развитію самобытной русской юриспруденціи, предварительныя работы должны расчистить для него почву, освободить ее отъ тысячи предразсудковъ и предвзятыхъ воззрѣній, коренящихся частью въ ошибочныхъ научныхъ теоріяхъ, частью въ рутинѣ, сложившейся изъ преданій московскихъ дьяковъ и подьячихъ стараго времени и изъ принятыхъ на вѣру, безъ критики, европейскихъ образцовъ. Противъ этихъ подводныхъ камней предстоящей кодификаціи русскаго гражданскаго уложенія и направлены, главнымъ образомъ, наши замѣтки. Достаточно ли онѣ убѣдительны, чтобы остановить на себѣ вниманіе и заставить серьезно призадуматься передъ составленіемъ окончательнаго плана новаго уложенія — это другой вопросъ. Мы больше всего опасаемся, чтобы въ основаніе новаго зданія нашихъ гражданскихъ законовъ не былъ принятъ одинъ изъ европейскихъ кодексовъ, въ подправленномъ видѣ, или подновленный и освѣженный сводъ гражданскихъ законовъ. Потому-то и особенно желательно, чтобы именно теперь на выработку общаго плана гражданскаго уложенія были, прежде всего, направлены всѣ силы знающихъ и мыслящихъ русскихъ юристовъ. Быть можетъ, совокупнымъ, напряженнымъ и упорнымъ трудамъ ихъ и удастся побѣдить тѣ безчисленныя препятствія и затрудненія, которыя, судя по нѣкоторымъ признакамъ, окружаютъ зарожденіе и колыбель русскаго гражданскаго уложенія и угрожаютъ низвести его до размѣровъ исправленной редакціи первой части десятаго тома свода законовъ. Дай Богъ, чтобы этого не случилось, хотя надѣяться и расчитывать на это мы не осмѣливаемся. Весьма благопріятнымъ признакомъ будетъ уже и то, если окончательное, безповоротное рѣшеніе относительно общаго плана гражданскаго уложенія и его частей затянется до большаго разъясненія спорныхъ теоретическихъ вопросовъ, на которые мы старались указать въ нашихъ статьяхъ.

XIV.

Въ заключеніе остается сказать еще нѣсколько словъ о такъ называемомъ укрѣпленіи правъ на имущества и по обязательствамъ. Укрѣпленіе правъ относится къ области законодательства, не имѣющей, строго говоря, ничего общаго съ опредѣленіемъ правъ и юридическихъ отношеній по существу, и касается лишь ихъ, такъ сказать, внѣшней стороны. Важность и огромное вліяніе послѣдней объясняется необходимостью придать правамъ и отношеніямъ видимость, осязательность, объективную, всѣмъ доступную доказательность дѣйствительнаго существованія

юридическихъ отношеній, ибо безъ нихъ право, юридическое отношеніе, не имѣютъ силы, существуютъ лишь въ отвлеченномъ смыслѣ, въ теоріи, въ лучшемъ случаѣ только какъ предметъ нравственной обязательности. Но въ дѣлахъ и отношеніяхъ нравственныхъ, единственный свидѣтель есть наша совѣсть, единственные судьи — мы сами или тѣ, на чей судъ мы добровольно отдаемся; въ отношеніяхъ же юридическихъ, опредѣляемыхъ закономъ, подлежащихъ, въ случаѣ сомнѣнія, спора или нарушенія, разсмотрѣнію или прекращенію публичной власти, необходимы, кромѣ ихъ дѣйствительнаго существованія, еще и внѣшніе признаки, по которымъ послѣднее могло бы быть несомнѣнно узнано и удостовѣрено. Эти то внѣшніе признаки и образуютъ то, что, въ самомъ общемъ, обширномъ смыслѣ, можетъ быть названо *формою*. Но такъ какъ каждый можетъ имѣть и имѣетъ свои понятія о томъ, какіе признаки удостовѣряютъ дѣйствительность юридическаго отношенія или факта, а у различныхъ людей понятія эти могутъ быть и бываютъ весьма различны, то во всѣхъ устроенныхъ человѣческихъ обществахъ, весьма рано появляются формы, опредѣленныя сперва обычаемъ, а потомъ закономъ,—формы, которыя всѣ обязаны признавать за внѣшніе знаки дѣйствительно существующихъ фактовъ и отношеній.

Таковы необходимость и происхожденіе *укрѣпленія* правъ, которое на самомъ дѣлѣ есть не что иное, какъ ихъ удостовѣреніе извѣстнымъ способомъ, установленнымъ законами и публичною властью. Очень простое по существу, оно, подъ вліяніемъ разныхъ обстоятельствъ, мало-по-малу осложняется и измѣняетъ свой первоначальный характеръ. Происходитъ это такимъ образомъ: когда разъ установилась форма, удостовѣряющая юридическій фактъ или юридическое отношеніе, является съ тѣмъ вмѣстѣ и возможность создать, посредствомъ поддѣлки, призракъ отношенія или факта, которыхъ въ дѣйствительности не существуетъ и не существовало. Это вынуждаетъ озаботиться о предупрежденіи и отвращеніи возможности такой поддѣлки; съ этою цѣлью издаются постановленія и правила, которыя дѣлаютъ формы удостовѣренія болѣе и болѣе сложными и искусственными. Такимъ образомъ, удостовѣреніе правъ и отношеній вырабатывается мало-помалу въ самостоятельный юридическій институтъ. Затѣмъ, государство и общество, рано или поздно, начинаютъ пользоваться этимъ институтомъ какъ средствомъ для различныхъ цѣлей, не имѣющихъ съ укрѣпленіемъ правъ ничего общаго. Акты облагаются пошлинами. Это еще болѣе осложняетъ удостовѣреніе правъ и, что всего хуже, — ставитъ послѣднее въ зависимость отъ исполненія такихъ дѣйствій, которыя не имѣютъ съ нимъ никакой связи. Такъ, юридическое отношеніе, право, фактъ, остаются неудостовѣренными, если пошлина или сборъ неуплачены въ назначенное время и въ опредѣленномъ количествѣ. Благодаря изложеннымъ причинамъ, взаимное отношеніе удостовѣренія, и права или факта, которые имъ удостовѣряются, мало-по-малу извращается. Вмѣсто того, чтобы быть къ нимъ придаткомъ, удостовѣреніе становится, наоборотъ, исходною точкою права, главнымъ, существеннымъ обстоятельствомъ или условіемъ, отъ котораго оно зависитъ и безъ котораго оно не признается существующимъ.

Въ этомъ коренится формализмъ юридическихъ отношеній. Его чрезмѣрное, уродливое развитіе замѣчается въ извѣстныя эпохи всюду и составляетъ у всѣхъ народовъ характеристическій признакъ извѣстной ступени развитія законодательства. У римлянъ онъ имѣлъ огромное и благотворное вліяніе на выработку весьма точныхъ и тонкихъ юридическихъ опредѣленій и началъ, составляющую отличительную черту и великую заслугу римской юриспруденціи. У новыхъ народовъ формализмъ тоже когда-то процвѣталъ, но никогда не имѣлъ такого значенія, какъ въ римскомъ правѣ, и рано или поздно всюду отступилъ передъ стремленіемъ выдвинуть на первый планъ содержаніе правовыхъ отношеній и возвратить формѣ подобающее ей значеніе публичнаго удостовѣренія дѣйствительныхъ фактовъ.

То же замѣчается и у насъ. До какихъ нелѣпыхъ крайностей развилась у насъ формальная сторона юридическихъ отношеній, всѣмъ извѣстно и памятно. При чрезвычайно слабыхъ юридическихъ познаніяхъ и отсутствіи юридическаго образованія въ Московскомъ государствѣ, старинные крючкодѣи, стракулисты и дѣльцы задавили самое развитіе права безсмысленной и невѣжественной формалистикой. Рѣзкія и крутыя мѣры Петра не пособили злу, противъ котораго съ успѣхомъ можетъ бороться только знаніе и образованіе. Первыя и серьезныя попытки поста-

вить ему границы мы встрѣчаемъ въ осторожныхъ, но мѣткихъ правилахъ гражданскаго судопроизводства 1864 года; къ сожалѣнію, они въ началѣ не были поддержаны практикой кассаціоннаго сената. Нотаріальный уставъ, единственная заслуга котораго состояла только въ серьезномъ намекѣ на различеніе обязательствъ отъ правъ въ чужой вещи, былъ во всѣхъ другихъ отношеніяхъ возвратомъ къ старинным взглядамъ и шагомъ назадъ въ сравненіи съ правилами судебныхъ уставовъ. Со введеніемъ неудачныхъ нотаріальныхъ правилъ, удостовѣреніе правъ, по своей дороговизнѣ, недоступности большинству населенія и придирчивости, мелочному, нерѣдко безсмысленному канцелярскому формализму, затруднено до того, что стало фактически, въ массѣ случаевъ, невозможнымъ. Послѣдствія этого, какъ и слѣдовало ожидать, были самыя печальныя. Безчисленное множество правовыхъ отношеній, отпуганныхъ дѣйствующими нотаріальными правилами отъ удостовѣренія, существуютъ только фактически и лишены судебной защиты, еслибы кому-нибудь вздумалось ихъ нарушить. По отзывамъ лицъ, заслуживающихъ полнаго довѣрія, въ цѣлыхъ краяхъ имперіи права землевладѣнія лишь изрѣдка, въ видѣ изъятія, укрѣплены актами. Что же послѣ того сказать о договорахъ и сдѣлкахъ? Благодаря обычному закону, дѣйствительная жизнь чуждается удостовѣренія правъ. Это прискорбное явленіе, конечно, не лежавшее въ намѣреніи законодательства, ведетъ къ необезпеченности правъ и къ отказу въ правосудіи. Можно ли винить въ этомъ народъ или общество? Кто имѣлъ хоть какія-нибудь дѣла, тотъ едва ли рѣшится взвалить въ этомъ случаѣ всю вину на нашу обычную безпечность и спустя рукава. На удостовѣреніе самой ничтожной сдѣлки у насъ приходится потратить столько времени, хлопотъ и денегъ, что отбивается всякая охота ее заключать при посредствѣ публичной власти, и остается только, скрѣпя сердце, предоставить несомнѣнныя законныя свои права волѣ судебъ и случая. Практика, вмѣсто того, чтобы смягчить строгую формальность и недостатки нотаріальнаго закона, напротивъ, ее усиливаетъ и усугубляетъ. Нотаріусы, и по требованію старшихъ нотаріусовъ и по собственному усмотрѣнію, нерѣдко передѣлываютъ представленные имъ проекты соглашеній и сдѣлокъ такъ, что ихъ и узнать нельзя. Казалось бы, что проще засвидѣтельствованія подписи? Но и этотъ, самъ-по-себѣ, не головоломный актъ, влечетъ за собою безчисленныя придирки. Въ засвидѣтельствованіи руки отказываютъ, то потому, что вы имѣли неосторожность не подписать своего чина, то потому, что вы подписались подъ домашнимъ актомъ, когда онъ долженъ быть совершенъ нотаріальнымъ порядкомъ. Вопреки здравому смыслу, ни одинъ нотаріусъ не убѣждается доводомъ, что, свидѣтельствуя подпись, онъ не отвѣчаетъ за законность подписаннаго, а только за достовѣрность подписи. Въ такомъ извращеніи самыхъ простыхъ понятій о значеніи публичнаго удостовѣренія правъ, изъявленія воли и фактовъ, вина падаетъ не на однихъ нотаріусовъ, но и на судебную власть, отъ которой всегда зависитъ разъяснить законъ и обуздать порывы сладострастнаго влеченія къ формализму чрезмѣрно ярыхъ его поклонниковъ. При такихъ условіяхъ, какое, спрашивается, возможно у насъ развитіе юриспруденціи?

Превратный взглядъ на удостовѣреніе правъ, отношеній и фактовъ, до безобразія развившій формальную сторону въ ущербъ содержанія, проникъ, къ несчастію, и въ сферу гражданскаго суда. Составилось злосчастное убѣжденіе, что только уголовный судъ имѣетъ задачею и цѣлью доискаться матеріальной правды, не останавливаясь на обманчивой формальной оболочкѣ, которою она бываетъ извращена; а судъ гражданскій будто бы, по существу своему, призванъ выяснить только формальную сторону и, только основываясь на ней, долженъ постановлять свои рѣшенія. Во имя такого предразсудка, вопіющія неправыя гражданскія дѣла выигрываются въ судѣ, а правыя, по сознанію самихъ судей, проигрываются, какъ будто гражданскія юридическія отношенія должны имѣть своимъ мѣриломъ не ту же правду, какъ и возникающія изъ нарушеній, а какое-то свое особенное, условное, исключительно зависящее отъ внѣшней формальности. Крайность въ этомъ ошибочномъ направленіи нашей судебной практики дошла до того, что по признанію лицъ, близко знакомыхъ съ дѣломъ и вполнѣ компетентныхъ, надо, чтобы добиться справедливаго рѣшенія, стараться придать гражданскому дѣлу уголовный характеръ и повести его уголовнымъ порядкомъ. Подобные отзывы самыхъ авторитетныхъ и выдающихся членовъ нашей судебной магистратуры

не требуютъ коментаріевъ и достаточно свидѣтельствуютъ объ ошибочномъ и ложномъ направленіи нашей гражданской юрисдикціи.

Мысль, будто цѣль гражданскаго процесса есть раскрытіе формальной правды, а процесса уголовнаго — правды матеріальной, по существу, одинъ изъ крайне вредныхъ предразсудковъ, который долго еще будетъ тормозить у насъ правильный ходъ правосудія. Факты, подлежащіе разсмотрѣнію и уголовнаго и гражданскаго суда, должны быть въ одинаковой мѣрѣ удостовѣрены тѣмъ или другимъ способомъ; иначе говоря, и тѣ и другіе должны имѣть внѣшнюю осязательность, настолько убѣдительную для суда, чтобы можно было по ней съ увѣренностью признать ихъ дѣйствительное существованіе. Если такой осязательности и убѣдительности фактъ не имѣетъ, судья не можетъ его признать и основать на немъ свое рѣшеніе. Въ этомъ отношеніи факты уголовные и гражданскіе совсѣмъ между собою не различаются; какъ тѣ, такъ и другіе, должны быть облечены въ извѣстную форму, которая и придаетъ имъ осязательность и убѣдительность. Слѣдовательно, ни судъ уголовный, ни судъ гражданскій не могутъ задаваться идеальной задачей открыть матеріальную правду; оба, по необходимости, должны довольствоваться правдой формальной, ибо о фактѣ можно судить только по его внѣшнимъ проявленіямъ, а не по внутренней его сущности, которая, сама-по-себѣ, недоступна и неизвѣстна.

Все это такъ, скажутъ намъ, но при сужденіи фактовъ уголовныхъ судъ не стѣсненъ условной формой, которой они не имѣютъ, тогда какъ для гражданскихъ юридическихъ отношеній и фактовъ форма предписана закономъ, и когда она вполнѣ соблюдена, судъ не можетъ, помимо ея, доискиваться другихъ признаковъ достовѣрности или недостовѣрности. Аргументація эта совершенно правильна, но она только показываетъ, что корень зла не въ недостаткахъ процедуры, а въ ошибочной системѣ удостовѣренія правъ, отношеній и фактовъ гражданскаго права. Благодаря такой системѣ, внѣшняя условная форма получила самостоятельное значеніе, независимо отъ содержанія, котораго, однако, должна бы только служить выраженіемъ, и безъ котораго и помимо котораго не должна бы имѣть никакой силы. У насъ же теперь какъ разъ наоборотъ: условной формѣ придано значеніе содержанія, и еслибы юридическій фактъ или отношеніе не уголовнаго характера могли быть неопровержимо доказаны на судѣ, то всѣ эти доказательства не могутъ быть приняты въ уваженіе, потому что они, помимо условной формы, не имѣютъ никакого значенія. Точно такъ же и наоборотъ: если условная форма существуетъ, она, во всякомъ случаѣ, уже предполагаетъ, что существуетъ и соотвѣтствующее ей содержаніе, хотя бы и могло быть неопровержимо доказано, что выражаемаго этой формой отношенія или факта уже не существуетъ или даже никогда не существовало; а разслѣдованіе противорѣчія между формой и содержаніемъ права, факта или отношенія, подлежащаго суду гражданскому, относится къ юрисдикціи уголовной. Противъ такого безусловнаго значенія и силы условной формы мы и возражаемъ. Здѣсь скрывается источникъ того зла, которое извращаетъ правильный взглядъ на юридическія отношенія и ихъ удостовѣреніе, проводитъ искусственное различіе между правдой уголовнаго и гражданскаго суда, какого по существу дѣла не должно быть, разобщаетъ міръ дѣйствительныхъ и юридическихъ отношеній, предназначенныхъ, по здравому смыслу, находиться въ тѣснѣйшей взаимной связи, и придаетъ силу права призракамъ, отказывая въ ней дѣйствительнымъ фактамъ.

Изъ сказаннаго видно, въ какомъ направленіи и духѣ необходимо преобразованіе дѣйствующихъ нашихъ нотаріальныхъ постановленій. Такъ называемому укрѣпленію правъ долженъ быть придавъ характеръ простого удостовѣренія возникновенія, прекращенія и измѣненія правъ, отношеній и фактовъ; въ то же время должно быть всячески облегчено доказываніе какъ неправильности удостовѣренія, такъ и существованія, прекращенія или измѣненія правъ, отношеній и фактовъ, помимо ихъ публичнаго удостовѣренія. Въ этомъ отношеніи гражданскому уложенію предстоитъ идти по стопамъ устава гражданскаго судопроизводства 1864 года и, развивая далѣе принятыя въ немъ начала, существенно облегчить и упростить удостовѣреніе правъ, сдѣлокъ и юридическихъ фактовъ, и установить возможность поправки въ тѣхъ случаяхъ, когда форма противорѣчитъ содержанію, формальный актъ — дѣйствительному праву. Вмѣстѣ съ тѣмъ, крайне необходимо приблизить, сдѣлать болѣе сподручнымъ и значительно удешевить для массы населенія

удостовѣреніе юридическихъ фактовъ, изъявленій воли и сдѣлокъ. Теперешніе нотаріальные, какъ и судебные порядки, разсчитаны на богатое или достаточное меньшинство и обращаютъ слишкомъ мало вниманія на потребности и нужды огромнаго большинства. Пока судъ и нотаріатъ будутъ такъ далеки, мало доступны и дороги, какъ теперь, о развитіи у насъ юриспруденціи и правильныхъ юридическихъ понятій нечего и думать; жизнь и законъ будутъ попрежнему расходиться, къ существенному вреду частныхъ интересовъ, общества и государства.

(Журн. гражд. и угол. права, 1882, кн. VIII — X, и 1883, кн. II).

ПРАВА СЕМЕЙСТВЕННЫЯ *).

Въ основаніи всѣхъ семейныхъ отношеній, личныхъ и имущественныхъ, лежитъ физіологическое соединеніе лицъ различнаго пола и физіологическое послѣдствіе такого соединенія—рожденіе дѣтей. Эти факты, находящіеся внѣ области права, получаютъ въ послѣднемъ юридическое опредѣленіе, соотвѣтственно понятіямъ людей въ данномъ обществѣ при данныхъ обстоятельствахъ, степени культуры и требованіямъ правильнаго общежитія.

Половое соединеніе есть, само по себѣ, непосредственное физіологическое явленіе и пока нравы, обычаи и законъ его не ввели въ границы и не подвели подъ опредѣленіе, носитъ на себѣ печать грубой и слѣпой силы, темной, необузданной и роковой, какъ всѣ инстинкты и всѣ силы природы. Это подтверждаетъ и исторія. Въ древнѣйшихъ преданіяхъ и у дикихъ народовъ, при совершенной неразвитости общественной жизни, браковъ, въ смыслѣ постояннаго союза мужчины и женщины, нѣтъ, а есть только случайное соединеніе и смѣшеніе половъ, причемъ мужчина, какъ сильнѣйшій, обращаетъ женщину въ пассивный предметъ удовлетворенія своихъ желаній. Есть впрочемъ сказанія объ амазонкахъ, есть намеки на то, что когда-то дѣти назывались по матери, а не по отцу. Такіе факты указываютъ, какъ будто, на бывшее кое-гдѣ, въ первобытныя времена, преобладаніе женщинъ надъ мужчинами. Но эти факты еще недостаточно изслѣдованы, и дѣлать изъ нихъ положительныхъ заключеній пока нельзя.

Многоженство (какъ и поліандрія, напр., въ Тибетѣ и Индіи) и существованіе, рядомъ съ женами, наложницъ, представляютъ уже, сравнительно высшую ступень развитія, какъ попытка установить продолжительный и прочный союзъ между мужчиной и женщиной, и различить случайное ихъ соединеніе отъ правильнаго союза. При этомъ роль женщины все еще весьма униженная, но, сравнительно, въ полигаміи уже просвѣчиваетъ мысль, что она не есть только предметъ удовлетворенія страстей, виденъ намекъ на ея будущее, болѣе самостоятельное личное положеніе.

*) *Предисловіе къ отдѣльному изданію.* — Издаваемая книжка содержитъ въ себѣ лекціи, читанныя мною въ 1883 и въ началѣ 1884 года, въ Военно-юридической академіи, гг. офицерамъ старшаго общаго класса. Въ научномъ, какъ и въ практическомъ отношеніи, эти лекціи не представляютъ ничего новаго или интереснаго. Въ своемъ курсѣ я старался выяснить передъ слушателями сложныя основанія семейныхъ связей и юридическія формы, въ какія онѣ облекались въ устроенномъ человѣческомъ общежитіи, въ разные періоды развитія, у различныхъ народовъ. Цѣлью моею было дать моимъ слушателямъ понять великую важность предмета и внушить обдуманное и серьезное къ нему отношеніе, что такъ существенно необходимо, особливо въ наше переходное время, располагающее къ крайнимъ взглядамъ съ одной стороны и къ большому легкомыслію съ другой. Та же цѣль заставила меня рѣшиться выступить съ прочитаннымъ курсомъ и внѣ академической аудиторіи, передъ читающей публикой. Сердечно буду радъ, если издаваемая книжка будетъ хоть сколько-нибудь содѣйствовать къ водворенію и укрѣпленію у насъ правильныхъ взглядовъ на семью и ея роль въ обществѣ. — Знающій читатель встрѣтитъ въ моихъ лекціяхъ недосмотры, пробѣлы и ошибки. Заранѣе прошу его быть снисходительнымъ. Въ срочномъ трудѣ, изо дня въ день, они были неизбѣжны; откладывать же изданіе курса я не хотѣлъ, изъ боязни, чтобы другія занятія потомъ не помѣшали. Къ тому же въ мои лѣта откладывать и неблагоразумно.

Единобрачіе было дѣйствительнымъ и чрезвычайно важнымъ шагомъ впередъ въ урегулированіи половыхъ инстинктовъ и въ развитіи личности женщины. При этой формѣ соединенія двухъ половъ, постоянство отношеній между одними и тѣми же лицами умѣряетъ и ослабляетъ жгучесть половыхъ инстинктовъ. Сожительство съ одной женщиной придаетъ послѣдней личное значеніе, котораго она прежде, въ многоженствѣ, не имѣла, и отодвигаетъ половыя сношенія на второй планъ, установляя на мѣсто ихъ общеніе жизни и быта. Женщина становится лицомъ, человѣческою личностью, и берется обществомъ подъ свою защиту, въ личномъ и имущественномъ отношеніи, противъ произвола, жестокости и своекорыстія мужа. Власть мужа надъ женой остается, но она различается отъ власти надъ дѣтьми и рабами и приводится въ тѣсные предѣлы естественнаго преобладанія мужескаго пола надъ женскимъ.

Развитіе нравственной и бытовой стороны соединенія мужчины и женщины на этомъ не остановилось и пошло далѣе. Какъ прежде, во времена дикости, царилъ одинъ половой инстинктъ и физическая сила, такъ потомъ, въ противоположность этой крайности, появилась другая, — взглядъ на половыя отношенія, какъ на грѣховныя сами по себѣ и лишь невольно, по необходимости, терпимыя, только какъ вынужденная уступка физической природѣ человѣка. На бракъ, даже съ одной женщиной, стали смотрѣть какъ на зло и грѣхъ: онъ подвергнутъ различнымъ ограниченіямъ во всемъ, что̀ подавало поводъ предполагать въ брачныхъ наклонностяхъ преобладаніе половыхъ инстинктовъ. Такое стремленіе по возможности устранить изъ брака его физіологическую подкладку не могло, какъ крайность, долго удержаться и должно было постепенно уступить мѣсто другому, болѣе правильному взгляду на брачный союзъ, какъ на физіологическій фактъ, но опредѣленный и урегулированный психическими и соціальными сторонами человѣческаго существованія.

Подобно тому, какъ отношеніе двухъ половъ, и отношенія родителей и дѣтей имѣютъ основаніемъ физіологическій фактъ рожденія. Человѣкъ, болѣе и дольше чѣмъ всѣ животныя, остается послѣ рожденія безпомощнымъ, неспособнымъ заботиться о самомъ себѣ и о поддержаніи своего существованія. Это установляетъ постоянныя отношенія между дѣтьми и родителями, съ зависимостью первыхъ отъ послѣднихъ, не только въ человѣческомъ родѣ, но и у многихъ породъ животныхъ.

Таковъ непосредственный физіологическій фактъ, лежащій въ основаніи союза родителей и дѣтей. Въ первобытныхъ обществахъ онъ, подобно половымъ отношеніямъ, остается грубымъ, дикимъ, не возвышается надъ животными инстинктами. Въ этихъ обществахъ физическая сила опредѣляетъ характеръ отношеній. Дѣти находятся въ рабской зависимости отъ родителей, и власть надъ ними ничѣмъ не отличается отъ власти надъ рабами. Позднѣе, когда родители дѣлаются физически слабѣе дѣтей, послѣдніе властвуютъ надъ ними и убиваютъ ихъ, если они становятся въ тягость, или ихъ нечѣмъ кормить.

Съ успѣхами культуры, съ развитіемъ психической стороны, съ установленіемъ правильнаго сожительства между людьми, эти грубыя отношенія постепенно смягчаются и уступаютъ мѣсто болѣе человѣческимъ. Между родителями и дѣтьми установляются прочныя связи, продолжающіяся всю жизнь — связи, которыя различаются отъ отношеній господъ къ рабамъ, съ тѣхъ поръ, что дѣти перестали смѣшиваться съ рабами. Власть (сначала одного главы семейства, потомъ обоихъ родителей) надъ дѣтьми признается, но она регулируется обществомъ и сводится къ заботамъ о физическомъ и нравственномъ воспитаніи дѣтей: за родителями оставляется столько власти, сколько нужно, для достиженія этихъ двухъ цѣлей. Во всѣхъ прочихъ отношеніяхъ общество признаетъ гражданскую правоспособность и самостоятельность дѣтей, личную и имущественную, возлагая на нихъ обязанность заботиться о родителяхъ, неспособныхъ пещись о самихъ себѣ по преклоннымъ лѣтамъ, состоянію здоровья или бѣдности.

Таковы основанія семейнаго союза и тѣ измѣненія, которыя въ немъ происходятъ по мѣрѣ развитія людей и общественнаго быта. Физіологическіе факты и природные инстинкты, служащіе основой семьи и семейныхъ отношеній, заслоняются и отодвигаются на второй планъ развитіемъ психической стороны и требованіями правильной общественной жизни. По своей психической природѣ человѣкъ не можетъ оставаться при однихъ животныхъ инстинктахъ и переводитъ ихъ въ кругъ своей душевной и духовной жизни.

Съ другой стороны, общественная жизнь, которой важнѣйшая задача заключается въ возможномъ матеріальномъ и личномъ огражденіи и обезпеченіи каждаго изъ членовъ общества, не можетъ допустить господства внутри себя животныхъ инстинктовъ и грубой силы. Она, по своей природѣ, призвана привести ихъ въ границы, сдѣлать безвредными для цѣлей правильнаго общежитія людей. Этимъ объясняется и оправдывается вмѣшательство общества въ семейныя отношенія, регулированіе ихъ обычаемъ и закономъ. Но, регулируя, общество т.-е. обычай или законъ, по необходимости, удаляются отъ факта и создаютъ различіе между фактомъ законнымъ, признаннымъ и не признаваемымъ въ обществѣ. Такимъ образомъ, бокъ-о-бокъ съ семьею, признанной обществомъ, образуется семья незаконная, существующая фактически, а не юридически: незаконное сожительство мужчины и женщины, незаконнорожденныя дѣти. Незаконное сожительство преслѣдуется обществомъ болѣе или менѣе строго, смотря по взглядамъ его на необходимость обуздывать и регулировать половые инстинкты. Борьба съ ними, стремленіе подчинить ихъ извѣстнымъ правиламъ, проистекаетъ не изъ одной необходимости ограждать личную неприкосновенность всѣхъ и каждаго, не изъ однихъ понятій о плотскомъ совокупленіи, какъ о чемъ-то самомъ въ себѣ грѣховномъ и лишь терпимомъ по необходимости, но и изъ желанія поддержать расу, не дать ей захудать. Извѣстно, что многія болѣзни, какъ и свойства, достоинства и наклонности, передаются наслѣдственно, изъ поколѣнія въ поколѣніе, и что браки въ близкихъ степеняхъ родства ведутъ къ вырожденію породы. Что касается до незаконнорожденныхъ, то они хотя и не признаются членами семейнаго союза, однако самый фактъ ихъ существованія дѣлаетъ ихъ членами общества, которое не можетъ отказать имъ въ призрѣніи, воспитаніи и защитѣ, не даваемыхъ имъ семьею. Точно также, на общество падаетъ попеченіе о дѣтяхъ, хотя и законнорожденныхъ, но которые, вслѣдствіе той или другой случайности, лишились родителей и остались безъ призрѣнія. Наконецъ, бываютъ случаи, что тѣ или другія лица принимаютъ на свое попеченіе постороннихъ дѣтей, не связанныхъ съ ними рожденіемъ, наравнѣ съ своими, какъ будто бы они были ихъ собственныя дѣти.

Такимъ образомъ въ обществѣ, рядомъ съ семьей естественной, основанной на кровномъ родствѣ, является семья искусственная, юридическая; рядомъ съ родительскою властью создается, по ея образцу, опека; рядомъ съ рожденными дѣтьми—дѣти усыновленныя.

Изъ всего сказаннаго видно, что въ обществѣ физіологическіе, естественные факты соединенія половъ и рожденія, подъ вліяніемъ духовной природы человѣка и условій организованнаго сожительства людей, подвергаются существеннымъ видоизмѣненіямъ. Мы знаемъ, что отношенія къ вещамъ и самыя вещи получаютъ, подъ вліяніемъ правовыхъ опредѣленій, другой характеръ и значеніе; что отношенія между собою людей, благодаря духовной ихъ природѣ и потребностямъ человѣческаго сожительства, получаютъ въ правѣ извѣстное постоянство, продолжительность и правильность: такимъ же точно образомъ существенно видоизмѣняются и физіологическіе факты, лежащіе въ основаніи семьи. Сдѣлавшись предметомъ юридическихъ опредѣленій, они, подъ вліяніемъ психическихъ и общественныхъ элементовъ, тоже возводятся въ постоянныя, правильныя отношенія, ограничиваются, опредѣляются. Рядомъ съ ними и по ихъ образцу установляются другія отношенія, въ которыхъ физіологическія отношенія вовсе отсутствуютъ.

Таково происхожденіе семьи и семейныхъ отношеній. Значеніе и роль ихъ въ организованномъ сожительствѣ людей—громадныя. Семья есть начальная клѣтка, изъ которой выростаетъ общественность. Она—основный атомъ организованной общественной жизни. Семья разрождается въ родъ и племя, въ которыхъ весьма долго семейныя отношенія служатъ образцомъ, прототипомъ для всякихъ вообще отношеній людей между собою. Кровное родство, кровныя связи, отношенія, установляемыя между семьями вслѣдствіе брачныхъ союзовъ (свойство), были вездѣ первичными формами общественныхъ отношеній и публичнаго права, и это естественно. Люди вездѣ и всегда переносятъ на новыя явленія тѣ понятія, которыя несутъ съ собою, до тѣхъ поръ, пока жизнь, опытъ, размышленіе не убѣдятъ въ томъ, что новый фактъ не похожъ на извѣстный прежній, имѣетъ свои особыя условія и управляется другими законами. Мы теперь знаемъ и понимаемъ, что семейныя и родственныя отношенія—совсѣмъ не то, что общественныя, публичныя, госу-

дарственныя; но это различіе есть результатъ долгаго опыта, котораго люди сперва не имѣли и, знакомые сначала только съ семейными и родственными отношеніями, переносили ихъ на всѣ другія.

Семейныя связи и устроившіяся по ихъ образцу связи родства и свойства не могли навсегда оставаться единственнымъ прототипомъ общественныхъ отношеній. Рядомъ съ ними появились другія, совсѣмъ иного свойства и характера. Роды и племена, чуждые другъ другу, пришли въ соприкосновеніе между собою. Мирныя и дружественныя ихъ сближенія еще могли принять характеръ семейныхъ и кровныхъ, уподобиться имъ; но они далеко не всегда были мирныя и дружественныя: очень часто роды и племена враждовали между собою, похищали другъ у друга имущество, людей, женъ; часто племена и роды жили разбоемъ и хищничествомъ, выходили въ походъ или цѣлымъ родомъ и племенемъ, или дружинами охотниковъ, подъ предводительствомъ почему либо выдающихся вождей, овладѣвали цѣлыми родами и племенами въ мѣстахъ ихъ поселеній и уводили ихъ въ плѣнъ и рабство, или овладѣвали землями, на которыхъ побѣжденные были поселены, истребляли ихъ или обращали въ рабовъ на мѣстахъ ихъ жительства, или ограничивались однимъ обращеніемъ ихъ въ подвластныхъ и данниковъ. Такъ возникали и установлялись отношенія, непохожія на семейныя и родственныя. Изъ сожительства чужеродцевъ и иноплеменниковъ, даже когда первоначальная враждебность впослѣдствіи проходила и забывалась, возникали отношенія новаго рода, прототипъ которыхъ нисколько не напоминалъ узъ, связывавшихъ членовъ семьи, рода и племени. Торговля и промышленность, въ свою очередь, много содѣйствовали установленію другихъ отношеній между людьми, помимо семейныхъ и родственныхъ. Наконецъ, общій всей органической жизни законъ дифференціаціи мало-по-малу развилъ и внутри семей и родовъ начало индивидуализма и велъ къ замѣнѣ кровныхъ и родственныхъ отношеній гражданскими. Всѣ эти обстоятельства, вмѣстѣ взятыя, были причиною постепеннаго перерожденія быта семейнаго и родового въ гражданскій. Это не значитъ, что кровныя связи упразднились: физіологическаго основанія, изъ котораго выросло общежитіе и которое служитъ первичной ячейкой организованной общественности, невозможно вычеркнуть изъ числа факторовъ общественнаго быта; но кровныя и родственныя связи мало-по-малу утратили то преобладающее, почти исключительное значеніе въ опредѣленіи отношеній между людьми, какое имѣли сначала, и съуживаясь все болѣе и болѣе, удержались только въ тѣсномъ кругѣ семьи и ближайшаго родства, гдѣ ихъ вліяніе не могло не сохраниться по самому существу дѣла.

А. Союзъ супружескій.

Какъ сказано было выше, физіологическій фактъ соединенія лицъ двухъ половъ, вслѣдствіе того, что въ человѣкѣ сильно развита психическая, духовная сторона, превращается въ постоянное сожительство и общеніе мужчины и женщины, въ которыхъ физіологическое отношеніе отступаетъ на второй планъ и стушевывается разнообразнѣйшими человѣческими отношеніями другого рода и порядка.

Таково существо супружескаго союза. Постоянство, продолжительность, общеніе жизни и быта, отличаетъ его отъ всѣхъ другихъ видовъ и формъ отношеній между лицами различнаго пола.

Этого мало. Съ супружескимъ союзомъ тѣсно связаны интересы общественные въ обезпеченіи и воспитаніи дѣтей и малолѣтнихъ, нарождающихся членовъ общества интересы имущественные лицъ, состоящихъ въ супружескомъ союзѣ, требующіе огражденія со стороны общества; наконецъ общество, смотря по своимъ вѣрованіямъ, понятіямъ и взглядамъ, связываетъ съ представленіями о супружескомъ союзѣ извѣстныя воззрѣнія, которыя и переноситъ на чету, состоящую въ бракѣ. Вслѣдствіе всѣхъ этихъ обстоятельствъ, супружескій союзъ, составляющій, повидимому, дѣло частное и личное, касающееся только супруговъ и никого болѣе, получаетъ общественный, публичный характеръ, нормируется обществомъ и ставится подъ его контроль. Результатомъ этого является, что не всякое сожительство мужчины и женщины, хотя бы добровольное и постоянное, признается за супружество: является различеніе между супружествомъ законнымъ и незаконнымъ. Первымъ считается то, которое удовлетворяетъ всѣмъ условіямъ, предписываемымъ закономъ—письменнымъ или обычнымъ;

второе—то, которое не удовлетворяетъ этимъ условіямъ и потому обществомъ не признается, оказывается нарушеніемъ установленныхъ общественныхъ нормъ, — фактомъ, не имѣющимъ юридическаго характера и значенія.

Разсмотримъ оба эти вида супружества и покажемъ, какія юридическія послѣдствія они имѣютъ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Законный бракъ.

Отд. 1. Вступленіе въ бракъ.

Для того, чтобы бракъ былъ признанъ законнымъ и дѣйствительнымъ, требуются извѣстныя условія, которыя отчасти опредѣляютъ юридическую правоспособность лицъ вступить въ законный бракъ, отчасти касаются самаго совершенія или заключенія супружества, вступленія въ бракъ.

I. *Условія, требуемыя отъ вступающихъ въ бракъ для дѣйствительности супружескаго союза.*

Условія эти крайне разнообразны и многочисленны, что̀ зависитъ отъ объясненной выше сложности элементовъ, опредѣляющихъ бракъ, какъ гражданское учрежденіе.

Прежде чѣмъ станемъ излагать эти условія, замѣтимъ, что сила ихъ и дѣйствіе не одинаковы. Одни изъ нихъ признаются безусловно необходимыми и при несоблюденіи ихъ бракъ не можетъ быть заключенъ, а совершившійся бракъ считается незаконнымъ, недѣйствительнымъ и расторгается; другія не имѣютъ такой безусловной обязательности, и бракъ, заключенный съ ихъ нарушеніемъ, не расторгается, остается въ своей силѣ. Они, тѣмъ не менѣе, признаются условіями вступленія въ брачный союзъ; отсутствіе ихъ считается препятствіемъ къ совершенію бракосочетанія, которое отлагается; заключеніе или совершеніе брака съ нарушеніемъ этихъ условій влечетъ за собою, въ извѣстныхъ случаяхъ, взысканіе или наказаніе, только не имѣетъ послѣдствіемъ недѣйствительность брака, его расторженіе. Какія условія признаются безусловно необходимыми и какія имѣютъ только относительное значеніе—будетъ показано при самомъ ихъ изложеніи.

По свойству и характеру элементовъ, опредѣляющихъ бракъ, какъ общественное, гражданское учрежденіе, условія для вступленія въ супружескій союзъ суть: 1) физіологическія; 2) психическія или нравственныя, духовныя; 3) гражданскія, общественнаго свойства и характера.

1) Условія физіологическія возникаютъ изъ того, что въ основаніи брака лежитъ, какъ объяснено выше, соединеніе мужчины и женщины, могущее имѣть послѣдствіемъ рожденіе дѣтей. Общество требуетъ отъ вступающихъ въ брачный союзъ извѣстныхъ физіологическихъ условій, узаконяетъ, возводитъ въ обязательное правило законы природы, которые произволомъ людей могутъ быть нарушены, во вредъ самихъ брачущихся или ихъ дѣтей, будущихъ членовъ общества.

Сюда относятся слѣдующія условія:

1) Возрастъ. Отъ вступающихъ въ бракъ требуется, чтобы они достигли возраста, при которомъ брачное сожительство возможно безъ вреда здоровью. Церковное право опредѣлило возрастъ гораздо болѣе ранній (14 и 12 л.), чѣмъ дѣйствующій теперь свѣтскій законъ, потому что основано на обычаяхъ и законахъ восточныхъ и южныхъ странъ, гдѣ люди достигаютъ возмужалости ранѣе, чѣмъ въ другихъ. Возрастъ, требуемый свѣтскимъ законодательствомъ для вступленія въ бракъ, въ различныхъ государствахъ опредѣленъ различно. По своду законовъ (т. X ч. 1) для мужчинъ опредѣленъ 18-лѣтній возрастъ, для женщинъ—16-лѣтній. Только для Закавказскаго края, по климатическимъ условіямъ, возрастъ, требуемый для вступленія въ супружество, пониженъ для мужчинъ и женщинъ на три года—15 и 13 л. (ст. 3). Съ разрѣшенія епархіальныхъ архіереевъ бракъ можетъ быть допущенъ и ранѣе, но не болѣе полугода до узаконеннаго возраста (тамъ же, ст. 3, примѣч.). Правила о возрастѣ для вступленія въ бракъ распространяются на брачущихся всѣхъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, магометанъ и евреевъ (тамъ же, ст. 63 и 91). Язычниковъ они, повидимому, не касаются и для нихъ необязательны.

Условіе возраста признается по русскому законодательству безусловно обязательнымъ. Заключенный вопреки его бракъ признается недѣйствительнымъ (тамъ же, ст. 37 п. 5), и супруги разлучаются отъ дальнѣйшаго сожительства. Но если, по достиженіи совершеннолѣтія, они пожелаютъ продолжать супружество, то союзъ ихъ подтверждается въ церкви, „по установленному для того чино-

положенію" (тамъ же, ст. 39). Эта оговорка относится только къ бракамъ между православными. Какъ слѣдуетъ въ этомъ случаѣ поступать относительно иновѣрцевъ, нарушившихъ при вступленіи въ бракъ законъ о возрастѣ, не объяснено.

2) Преклонныя лѣта. По нашему законодательству предѣльнымъ срокомъ для вступленія въ бракъ признается 80 лѣтъ (тамъ же, ст. 4). Предполагается, что послѣ 80 лѣтъ вступленіе въ бракъ не можетъ уже имѣть цѣлью супружескій союзъ и служитъ только благовиднымъ предлогомъ для достиженія различныхъ другихъ цѣлей, не имѣющихъ съ бракомъ ничего общаго.

3) Родство и свойство. Родство и свойство, какъ проистекающія изъ рожденія дѣтей и супружества, должны быть отнесены къ физіологическимъ условіямъ заключенія супружескаго союза. Съ родствомъ и свойствомъ въ этомъ смыслѣ не должно смѣшивать родства духовнаго, возникающаго вслѣдствіе воспріятія отъ св. купели, уподобленнаго церковью рожденію физическому и установляющаго, вслѣдствіе того, родственныя отношенія особаго рода между крещаемыми и воспріемниками, послѣднихъ между собою и съ родителями и родственниками воспринятыхъ отъ святой купели. Не слѣдуетъ его также смѣшивать и съ родствомъ гражданскимъ, возникающимъ изъ усыновленія. Поэтому здѣсь, говоря о физіологическихъ условіяхъ вступленія въ бракъ, мы будемъ имѣть въ виду только родство и свойство кровное, происходящее изъ рожденія и брака. Различаются они между собою тѣмъ, что родство опредѣляется рожденіемъ. Родственниками считаются тѣ, которые связаны между собою рожденіемъ или происходятъ отъ одного лица по рожденію; свойство заключается въ связи, установляемой бракомъ. Связь такого рода установляется между однимъ изъ супруговъ и родственниками другого супруга, между родственниками одного супруга и родственниками другого, наконецъ, между членами двухъ родовъ, связанныхъ между собою чрезъ посредство брачнаго соединенія съ третьимъ родомъ. Въ физіологическомъ отношеніи вполнѣ понятно запрещеніе браковъ въ опредѣленномъ кругѣ кровнаго родства, такъ какъ чрезъ это ухудшается порода. Противъ браковъ по свойству нѣтъ возраженій физіологическаго свойства, почему оно, какъ препятствіе къ браку, и признается теперь въ Германіи въ видѣ исключенія изъ общаго правила, только въ ближайшемъ свойствѣ.

Въ томъ видѣ, въ какомъ родство является препятствіемъ къ браку въ законодательствахъ, физіологическое вырожденіе потомства устраняется далеко не удовлетворительно. Законъ, особливо у насъ, совершенно игнорируетъ родство и свойство, установляемыя самымъ фактомъ сожительства и рожденія, когда они не освящены закономъ. Совершенное исключеніе незаконнаго сожительства и рожденія изъ круга отношеній, имѣющихъ юридическое значеніе, возбуждаетъ вопросъ: можетъ ли родство и свойство дѣйствительное, хотя и незаконное, служить препятствіемъ къ браку? На это въ нашемъ законодательствѣ пѣтъ отвѣта. По всѣмъ вѣроятіямъ, бракъ не будетъ на самомъ дѣлѣ допущенъ между матерью и ея незаконнорожденнымъ, между послѣднимъ и его сестрами, съ восходящими родственниками со стороны матери и съ ея другими ближайшими родственниками; но никакого закона по этому предмету нѣтъ. Что касается отца незаконнорожденнаго и его родственниковъ, то хотя бы онъ былъ всѣмъ извѣстенъ и самъ не отрицалъ своей кровной связи съ незаконнорожденнымъ, отношенія послѣдняго къ отцу и его ближайшимъ родственникамъ не могутъ, юридически, считаться препятствіемъ къ заключенію брака. Такимъ образомъ, полное игнорированіе естественной семьи можетъ повлечь за собою полное и очевидное нарушеніе по существу закона, установленнаго церковью и государствомъ въ видахъ поддержанія породы и предупрежденія ухудшенія ея чрезъ браки въ ближайшемъ кругѣ родства.

По законамъ церкви, родство въ восходящихъ и нисходящихъ линіяхъ есть безусловное препятствіе къ супружеству. Въ боковыхъ линіяхъ запрещеніе браковъ сперва ограничивалось одними ближайшими степенями, но потомъ (съ VIII в.) распространено и на болѣе широкій кругъ родства и остановилось въ XIII в. на 7-ой степени включительно. Впрочемъ, съ разрѣшенія духовной или свѣтской власти, допускается бракъ и въ пятой степени родства. По свѣтскому же закону европейскихъ государствъ, браки разрѣшены въ 4-ой и даже 3-й степени родства (нѣмецк. имп. законъ 6 февр. 1875 г. § 33). По русскому законодательству постановленія церковнаго закона (Кормчей)

смягчены. Безусловно запрещены браки до 4-ой степени родства, а въ дальнѣйшихъ степеняхъ, запрещенныхъ Кормчею, они могутъ быть совершены съ разрѣшенія епархіальной власти (Побѣдоносцевъ, стр. 33).

Что касается свойства, то по законамъ церкви оно приравнено къ родству, при чемъ мужъ и жена считались за одно лицо. Вслѣдствіе того, тѣ же препятствія къ браку, которыя приняты на основаніи родственныхъ связей, распространены и на отношенія по свойству, а именно: браки запрещены по линіямъ свойства восходящимъ и нисходящимъ, а въ боковыхъ между лицами, состоящими въ свойствѣ въ 7-ой степени. Что касается до современныхъ свѣтскихъ законодательствъ Европы, то они считаютъ препятствіемъ къ браку только первую степень свойства. Относительно одного супруга и родственниковъ другого, степени свойства совпадаютъ съ степенями родства; что же касается связей свойства между родственниками обоихъ супруговъ, то оно на двѣ степени дальше.

По дѣйствующему русскому законодательству, безусловнымъ препятствіемъ къ браку по свойству въ боковыхъ линіяхъ признается двухродное свойство до 4-ой степени. Въ болѣе далекихъ степеняхъ, въ которыхъ бракъ по церковному закону не допускается, онъ можетъ быть дозволенъ съ разрѣшенія епархіальной власти (Побѣдоносцевъ, стр. 33).

Правила счисленія родства и свойства будутъ объяснены впослѣдствіи, въ своемъ мѣстѣ.

4) Неспособность къ брачному сожительству. Оно составляетъ препятствіе къ брачному союзу, но, не имѣя видимыхъ, осязательныхъ признаковъ, обыкновенно не можетъ выступать какъ фактъ, предшествующій супружескому соединенію, и потому признается, наприм., въ нашемъ законодательствѣ, лишь какъ основаніе къ разводу (Зак. гражд. ст. 48). Но въ принципѣ признается и церковными постановленіями и свѣтскими законодательствами, что способность къ половому соединенію составляетъ одно изъ условій брачнаго союза: только при различномъ взглядѣ на послѣдній, неспособность толкуется болѣе или менѣе строго. По византійскому праву „физическая неспособность признавалась законнымъ препятствіемъ къ супружеской жизни не прежде 3-хъ лѣтъ послѣ вступленія въ бракъ, когда она оказывалась на дѣлѣ какъ неспособность или немощь природы“ (Альбовъ, стр. 187; Зак. гражд., ст. 48). Церковное католическое и протестантское право точно также признаютъ препятствіемъ къ браку постоянную и неизлечимую неспособность, при чемъ протестантское церковное право признаетъ неспособность препятствіемъ, хотя бы она и была извѣстна другой сторонѣ. Сводъ законовъ стѣсняетъ разводъ по поводу неспособности и не допускаетъ его, если она началась уже по вступленіи въ бракъ (Зак. гр., ст. 49).

5) „Запрещается вступать въ бракъ съ безумными и сумасшедшими“ (Зак. гр., ст. 5). Такое препятствіе считается безусловнымъ (тамъ же, ст. 37, п. 1). Его относятъ обыкновенно исключительно къ условіямъ гражданскимъ, такъ какъ безуміе и сумасшествіе исключаютъ возможность разумнаго и сознательнаго вступленія въ бракъ, безъ чего онъ не можетъ считаться правильно заключеннымъ; но мы думаемъ, что безуміе и сумасшествіе, какъ природное болѣзненное, ненормальное состояніе, передаваемое нерѣдко и по наслѣдству, можетъ быть, въ смыслѣ препятствія къ браку, отнесено отчасти и къ физіологическимъ условіямъ вступленія въ брачный союзъ.

II) Условія духовныя возникли вслѣдствіе различныхъ причинъ. Во 1-хъ, въ историческомъ развитіи брачнаго союза, физіологическая сторона, господствовавшая въ немъ сначала, вмѣстѣ съ гражданскими, общественными, почти исключительно, въ первые вѣка христіанства, вслѣдствіе сильнѣйшей реакціи психическихъ, идеальныхъ элементовъ, отодвинута на задній планъ. Возникающія изъ брака психическія отношенія признаны существенною стороною брачныхъ отношеній, а физіологическія—второстепенною, неважною, по существу дѣла грѣховною и только терпимою по слабости и немощи человѣческой природы. Бракъ уподобленъ соединенію Іисуса Христа съ церковью, крещеніе—рожденію, воспріятіе отъ св. купели—отношенію родителей къ дѣтямъ. Когда такимъ образомъ идеальная, психическая сторона человѣка была сильно выдвинута впередъ и стала господствовать почти также исключительно, какъ прежде физіологическая, духовныя отношенія признаны препятствіями ко вступленію въ бракъ на ряду съ физіологическими, по образцу и на подобіе которыхъ они сложились. Во 2-хъ, вслѣдствіе того же исключительнаго господства психическихъ элемен-

товъ, соединеніе и сожительство половое признано по принципу грѣховнымъ, какъ плотское; безбрачіе и воздержаніе отъ полового соединенія возведены въ добродѣтель, угодную Богу. Отсюда проистекли различныя стѣсненія и ограниченія брачныхъ союзовъ, удержавшія и до сихъ поръ силу обязательныхъ постановленій.

Условія вступленія въ бракъ, духовнаго характера, суть слѣдующія:

1) „Запрещается вступать въ четвертый бракъ“ (Зак. гражд., ст. 21). Церковь неблагосклонно смотрѣла на повтореніе брака, особенно когда оно возобновлялось нѣсколько разъ, считая это равнымъ многожеству, дѣломъ распутства (Альбовъ, стр. 211 и 212). Это условіе существуетъ только по византійскому церковному и нашему свѣтскому праву. Ни по католическому, ни по протестантскому церковному праву нѣтъ препятствія вступать въ четвертый бракъ.

2) Духовное родство „образуется чрезъ воспріятіе отъ крещенія“, какъ между воспріемниками и воспринятыми, такъ и между ними и ихъ кровными родственниками. По Трулльскому собору духовное родство признано выше тѣлеснаго, почему препятствіе къ браку по духовному родству распространено, какъ и по родству кровному, до седьмой степени. Свѣтскій законъ ограничилъ у насъ предѣлы духовнаго родства одною первою степенью, именно между воспріемникомъ и самой воспринятой, между воспріемницей и самимъ воспринятымъ (Побѣдоносцевъ, стр. 33). Бракъ между воспріемникомъ и воспріемницею одного и того же младенца, между дѣтьми воспріемника съ воспринятымъ, между воспріемникомъ ребенка и его матерью допускается, но съ разрѣшенія епархіальнаго начальства, хотя духовное родство между этими лицами и не признается (Альбовъ, стр. 195). Католическая церковь тоже признаетъ духовное родство между воспріемниками съ одной стороны, крестниками и ихъ родителями съ другой, какъ препятствіе къ браку. Протестантская церковь не признаетъ вовсе такого родства.

3) Обѣтъ священства и монашества. „Монашествующимъ и посвященнымъ въ іерейскій или діаконскій санъ, доколѣ они въ семъ санѣ пребываютъ, бракъ вовсе запрещается на основаніи церковныхъ постановленій“ (Зак. гражд., ст. 2). Оговорка, „доколѣ въ семъ санѣ пребываютъ“, относится и къ монашествующимъ. Такое же запрещеніе существуетъ и по правиламъ католической церкви, которая, кромѣ того, признаетъ препятствіемъ къ браку и простой обѣтъ цѣломудрія. Протестантская церковь не знаетъ этихъ препятствій. Западныя свѣтскія законодательства тоже ихъ не знаютъ, за исключеніемъ французскаго и австрійскаго.

4) Различіе вѣроисповѣданій. По русскимъ законамъ бракъ между православными и католиками съ одной стороны, и не-христіанами съ другой, запрещенъ безусловно (Зак. гражд. ст. 37 п. 7; ст. 85); протестантовъ—только съ язычниками (тамъ же, ст. 85); браки протестантовъ съ лицами іудейскаго закона и магометанами допускаются (тамъ же, ст. 87). Браки правовѣрныхъ съ раскольниками допускаются не иначе, какъ по возвращеніи послѣднихъ къ правовѣрію и съ удостовѣреніемъ такого присоединенія присягою (тамъ же, ст. 33). Раскольники, вступающіе въ бракъ въ православной церкви, признаются перешедшими въ православіе, что и удостовѣряется ими присягою (тамъ же, ст. 33). Но, разрѣшая бракъ православныхъ съ христіанами-иновѣрцами, законъ обязываетъ послѣднихъ не укорять православныхъ своихъ супруговъ за православіе, не склонять ихъ къ принятію своей вѣры и воспитывать своихъ дѣтей въ православіи, въ чемъ они и даютъ подписку (Зак. гражд., ст. 67 п. 1 по прод.). Въ Финляндіи послѣдняя оговорка относится не къ кореннымъ жителямъ, а къ военно-служащимъ, находящимся въ Финляндіи по командѣ и квартированію (тамъ же, ст. 68).

Браки иновѣрцевъ-христіанъ съ православными по нашимъ церковнымъ законамъ были строго запрещены и разрѣшены лишь съ царствованія Петра Великаго. Свѣтскія европейскія законодательства не признаютъ препятствій къ браку по различію вѣроисповѣданій, исключая австрійскаго, которое запрещаетъ браки между христіанами и нехристіанами (Альбовъ, стр. 200).

5) Наконецъ, какъ тѣсно связанное съ исповѣданіемъ, должно еще назвать, по отношенію къ христіанамъ и лицамъ іудейскаго закона, условіе единобрачія. „Запрещается вступать въ новый бракъ во время существованія прежняго, закономъ не расторгнутаго“ (Зак. гражд., ст. 20; ст. 62, п. 3). Законъ церковный и законъ свѣтскій одинаково запрещаютъ христіанамъ и іудеямъ многобра-

чіе—полигамію и поліандрію, хотя едва ли было бы правильно видѣть въ такого рода запрещеніи одни духовные мотивы. Какъ объяснено выше, единобрачіе возникло еще въ Греціи и Римѣ и находится въ тѣснѣйшей связи не съ различіемъ вѣроученій, а съ общимъ развитіемъ культуры рода человѣческаго, при которомъ преобладаніе половыхъ инстинктовъ и униженное положеніе женщины мало-по-малу замѣняются общеніемъ всего быта и жизни и признаніемъ личности женщины. Единобрачіе считается теперь условіемъ, тѣсно связаннымъ съ религіозными воззрѣніями только потому, что христіанство закрѣпило и освятило эту форму брачнаго союза, которую нашло уже готовою и сложившеюся въ греко-римскомъ мірѣ, точно такъ же, какъ магометанство закрѣпило и освятило многоженство, существовавшее и существующее помимо него въ самыхъ разнообразныхъ видахъ.

III) Условія вступленія въ бракъ, опредѣляемыя общественнымъ бытомъ.

Кромѣ физіологической и психической или духовной стороны, брачный союзъ имѣетъ еще и значеніе факта общественнаго. Въ немъ, во 1-хъ, соединяются, для особеннаго рода сожительства, два лица (при многоженствѣ или поліандріи нѣсколько лицъ), которыя суть члены общества и состоятъ, въ имущественныхъ и личныхъ отношеніяхъ, подъ его защитою и охраною; во 2-хъ, общественная жизнь и условія имѣютъ свои требованія, съ которыми супружескій союзъ долженъ быть согласованъ, къ которымъ онъ долженъ быть прилаженъ. Этими двумя обстоятельствами объясняется, почему, въ числѣ условій вступленія въ бракъ, встрѣчается много такихъ, которыя имѣютъ гражданскій, общественный характеръ.

Условія гражданскія, вообще говоря, не имѣютъ безусловнаго значенія и не разрушаютъ брака, заключеннаго вопреки ихъ. Это объясняется тѣмъ, что они не касаются самаго существа брачныхъ отношеній, которыя покоятся прежде и больше всего на физіологическихъ и психическихъ основаніяхъ.

Къ условіямъ вступленія въ бракъ общественаго характера принадлежатъ:

1) Добровольное и непринужденное согласіе на бракъ. Вступленіе въ бракъ, какъ актъ свободной воли, подходитъ подъ условія договора и обставляется всѣми юридическими условіями, обезпечивающими свободный выборъ и непринужденное согласіе. По нашимъ гражданскимъ законамъ „бракъ не можетъ быть законно совершенъ безъ взаимнаго и непринужденнаго согласія сочетающихся лицъ“ (Зак. гражд., ст. 12 по прод.). Согласно съ тѣмъ, не признаются законными и дѣйствительными браки, „совершившіеся по насилію или въ сумасшествіи одного или обоихъ брачившихся“ (тамъ же, ст. 37 п. 1. Ср. ст. 62 п. 1). Это правило есть общее всѣмъ законодательствамъ и римскому и церковнымъ правамъ всѣхъ христіанскихъ исповѣданій. Но въ толкованіи принужденія слѣдуетъ быть весьма осторожнымъ и держаться буквальнаго смысла, относя его къ такимъ лишь поступкамъ, которые имѣютъ всѣ признаки насилія; въ противномъ случаѣ, принужденіемъ можетъ показаться всякое нравственное вліяніе, всякое убѣжденіе, всякая уступка чужому авторитету со стороны лицъ, не имѣющихъ своей воли, или безразлично относящихся къ вопросу о вступленіи въ бракъ вообще, или съ тѣмъ или съ другимъ лицомъ (Побѣдоносцевъ, Курсъ гражд. права, томъ 2, стр. 19, 23 и 24). Въ этомъ смыслѣ слѣдуетъ понимать запрещеніе родителямъ и опекунамъ принуждать дѣтей и состоящихъ подъ опекою къ вступленію въ бракъ противъ ихъ желанія (Зак. гражд., ст. 12 по прод.). Напротивъ, бракъ, вынужденный обманомъ, устрашеніемъ или насиліемъ, или заключенный по ошибкѣ, недѣйствителенъ, само собою разумѣется, если вовлеченный такимъ образомъ въ бракъ потомъ, совершенно свободно и непринужденно, не признаетъ совершившагося факта. Въ этомъ отношеніи всѣ законодательства и церковныя права христіанскихъ народовъ согласны между собою, различаясь лишь въ подробностяхъ. Такъ, по католическому церковному праву ошибка только въ такомъ случаѣ дѣлаетъ бракъ недѣйствительнымъ, когда она касается лица, его свободнаго (?) состоянія и такихъ его свойствъ, которыя опредѣляютъ его индивидуальность и отличаютъ его отъ всѣхъ другихъ (error qualitatis in personam redundans); а протестантское церковное право придаетъ ошибкѣ значеніе препятствія, дѣлающаго бракъ недѣйствительнымъ и въ такомъ случаѣ, когда она относится и къ недостаткамъ, которые вѣроятно удержали бы отъ вступленія въ бракъ, еслибъ были напередъ извѣстны (такова ошибка, касающаяся недостатковъ, воз-

буждающихъ отвращеніе, психическихъ болѣзней, цѣломудрія, совершенныхъ до брака тяжкихъ преступленій). Къ насилію относится устрашеніе и похищеніе. Но устрашеніе или угроза должны быть тоже толкуемы строго. Надо, чтобъ принуждающій къ браку угрозою обладалъ дѣйствительною силою совершить зло, нанести вредъ здоровью, жизни, лишить свободы, а тотъ, кому угрожаютъ, не имѣлъ средствъ обороняться отъ очевидной или вѣроятной опасности. Къ числу угрозъ относится также, когда родители или опекуны принуждаютъ къ браку подъ страхомъ лишенія пищи, изгнанія изъ дома. Не считается принужденіемъ, когда родители заставляютъ сына жениться, не навязывая ему той или другой невѣсты. Похищеніе опредѣляется юридически слѣдующимъ образомъ: а) увозъ женщины, т. е. лица женскаго пола; б) намѣреніе поставить его въ такое положеніе, чтобъ оно не могло освободиться отъ воли похитителя; в) дѣйствительное перемѣщеніе похищенной съ одного мѣста на другое посредствомъ физическаго насилія, хитрости, угрозъ (Альбовъ, Церковное право, стр. 183—185). Католическое церковное право считаетъ похищеніе безусловною помѣхою къ браку и основаніемъ къ его недѣйствительности только до тѣхъ поръ, пока похищенная не будетъ въ состояніи, по освобожденіи изъ подъ власти похитителя и находясь отъ него въ совершенной безопасности, изъявить на бракъ свое согласіе. Что касается до похищенія и увоза съ согласія похищенной, то случай этотъ вовсе сюда не относится и нарушаетъ лишь запретъ вступать въ бракъ безъ согласія родителей и опекуновъ.

2) Исполненіе условія или обязательства, заключеннаго передъ вступленіемъ въ бракъ. Неисполненіе обязательства, какъ условіе, препятствующее заключенію брака или его дѣйствительности, встрѣчается только въ католическомъ церковномъ правѣ, по которому допускается, съ разрѣшенія епископа, вступленіе въ бракъ подъ извѣстными условіями. Если эти условія не противны нравственности, то неисполненіе ихъ влечетъ за собою недѣйствительность брака. Такихъ условій, противорѣчащихъ существу брака и всему католическому на него воззрѣнію, не знаетъ ни наше, ни протестантское церковное право. По разъясненію кассаціоннаго сената „вступленіе въ бракъ не можетъ быть обусловливаемо никакими обязательствами; обѣщаніе вступить въ бракъ имѣетъ характеръ чисто нравственный и можетъ быть свободно измѣнено во всякое время, до самаго момента совершенія брака по обрядамъ церкви. Поэтому обѣщаніе вступить въ бракъ не можетъ быть облекаемо въ форму юридическаго обязательства; договоръ, установляющій имущественныя послѣдствія на случай неисполненія такого обѣщанія, ничтоженъ. Отказъ отъ обѣщанія, даннаго женихомъ или невѣстой, или ихъ родителями, не можетъ служить основаніемъ и для взысканія убытковъ“ (Разъясн. кас. сената къ зак. гр., ст. 12 прод. См. Боровиковск., стр. 2). Въ силу этого, не могутъ быть вытребованы и подарки, сдѣланные по случаю предстоявшаго и несостоявшагося брака, такъ какъ это обстоятельство не допускаетъ, по общимъ гражданскимъ законамъ, обратнаго требованія сдѣланнаго подарка.

3) Дозволеніе на вступленіе въ бракъ. По принципу, каждый воленъ вступить въ бракъ, если къ тому нѣтъ законныхъ препятствій, не испрашивая ни у кого дозволенія или разрѣшенія. Это начало всюду принято и входитъ въ условія правъ гражданства или свободнаго состоянія. По нашимъ гражданскимъ законамъ, „лица православнаго исповѣданія всѣхъ безъ различія состояній могутъ вступать между собою въ бракъ, не испрашивая на сіе ни особаго отъ правительства дозволенія, ни увольненія отъ сословій и обществъ, къ коимъ они принадлежатъ“. Тоже сказано и о лицахъ всѣхъ вообще христіанскихъ исповѣданій (Зак. гражд., ст. 1 и 61). Начало это распространяется равнымъ образомъ и на вступленіе въ бракъ не-христіанъ между собою и съ христіанами, хотя прямо этого нигдѣ не выражено. Затѣмъ, законъ распространяетъ то же правило на заключеніе браковъ между православными, подданными и иностранцами (тамъ же, ст. 1). Оно также безъ сомнѣнія распространяется на неправославныхъ подданныхъ и иностранцевъ. Только недостаткомъ органическаго уложенія и казуистическимъ характеромъ свода законовъ объясняется, почему у насъ это начало не выражено въ видѣ общаго правила.

Казалось бы, что это начало разумѣется само собою и не требуетъ особаго законодательнаго утвержденія. Почему же оно оговорено въ Сводѣ? Объясненія должно искать въ исторіи. У насъ личная гражданская самостоятельность есть явленіе относительно

новое и не восходить далѣе Петра Великаго. Только въ минувшее царствованіе милліоны крѣпостныхъ и полукрѣпостныхъ (приписныхъ, удѣльныхъ и проч.) получили гражданскія права; только при императрицѣ Екатеринѣ II получили гражданскія права дворянство и городскіе классы; только при Александрѣ I податныя такъ называемыя свободныя состоянія получили право пріобрѣтать недвижимыя имущества. Если мы обратимся къ эпохѣ, предшествовавшей Петру, то увидимъ, что въ XVII вѣкѣ все народонаселеніе, начиная отъ высшихъ его слоевъ и до самыхъ низшихъ, было распредѣлено на разряды или такъ называемые чины, изъ которыхъ каждый составлялъ особое вѣдомство, неся потомственно или наслѣдственно свою службу или свое особое тягло на пользу государства (кромѣ крѣпостныхъ, помѣстныхъ, церковныхъ и монастырскихъ, которые отправляли службы и тянули тягло въ пользу своихъ ближайшихъ господъ). Каждый изъ этихъ чиновъ состоялъ подъ своимъ управленіемъ, имѣлъ свой особый судъ, и приписанные къ нему люди съ ихъ семействами находились у своего управленія въ полномъ подчиненіи. Соотвѣтственно съ такимъ общественнымъ и политическимъ строемъ никто не могъ вступать въ бракъ безъ явки своему начальству или вѣдомству, къ которому былъ приписанъ, и безъ уплаты установленнаго для такихъ случаевъ побора. Такіе явки и поборы отмѣнены лишь въ 1775 году при императрицѣ Екатеринѣ II. Нѣчто подобное тому существовало въ городскихъ и сельскихъ обществахъ Германіи и отмѣнено лишь въ 1868 году (Побѣдоносц., ст. 27, 22 и 23).

Такимъ образомъ, въ настоящее время, въ принципѣ, каждый можетъ вступать въ бракъ свободно, не испрашивая ни у кого разрѣшенія. Но изъ этого общаго правила есть многія исключенія, обусловленныя разными соображеніями общественнаго, административнаго и политическаго характера. По своду законовъ они суть слѣдующія:

а) „Запрещается вступать въ бракъ безъ дозволенія родителей, опекуновъ и попечителей“ (Зак. гражд., ст. 6; ср. ст. 62 п. 2); но въ Черниговской и Полтавской губерніяхъ, гдѣ имѣютъ еще силу закона нѣкоторыя статьи Литовскаго Статута, допускается, въ опредѣленныхъ случаяхъ, апелляція на запрещеніе родителей къ суду, а именно: когда дочь уже совершеннолѣтняя и ея имѣніемъ управляетъ отецъ или мать въ качествѣ опекуновъ (тамъ же, ст. 7). Эта оговорка и сопоставленіе родителей съ опекунами и попечителями указываютъ на дѣйствительную и разумную причину ограниченія дѣтей вступать въ бракъ безъ разрѣшенія родителей. Право заключить брачный союзъ наступаетъ, какъ сказано выше, до совершеннолѣтія (по церковнымъ законамъ съ 14 и 12 лѣтъ); а такъ какъ, до наступленія совершеннаго возраста, фактическая правоспособность и въ дѣлахъ имущественныхъ ограничивается опекой и попечительствомъ, то понятно, что недостигшіе совершеннолѣтія не могутъ вступать въ супружество, не получивъ на то дозволенія родителей. Но сводъ законовъ не дѣлаетъ этой оговорки и безусловно, безъ всякаго ограниченія, поставляетъ заключеніе брака дѣтьми въ зависимость отъ усмотрѣнія родителей. Этотъ остатокъ римскихъ юридическихъ воззрѣній на власть домовладыки едва ли соотвѣтствуетъ понятіямъ о христіанской семьѣ и началу гражданской самостоятельности лица, достигшаго совершеннолѣтія. Римскія понятія, подъ конецъ, какъ извѣстно, тоже значительно смягчились. Отецъ, не соглашаясь на бракъ, долженъ былъ представить основанія, почему отказываетъ въ дозволеніи, и если не мотивируетъ отказа справедливыми доводами, то разрѣшеніе даетъ судъ (Альбовъ, стр. 201). Церковное право никогда не признавало безусловнаго права родителей отказывать дѣтямъ въ правѣ вступать въ бракъ. Новыя европейскія законодательства тоже признаютъ лишь опекунское право родителей надъ несовершеннолѣтними дѣтьми. Если родителя нѣтъ въ живыхъ, то сверхъ согласія опекуновъ нужно еще согласіе матери, дѣда или бабки. Но недостатокъ согласія родителей не разрушаетъ заключеннаго брака. Тоже и по нашимъ законамъ: въ числѣ браковъ, признаваемыхъ незаконными и недѣйствительными, не упоминаются браки, заключенные безъ согласія родителей, опекуновъ и попечителей (см. ст. 37); но въ нѣкоторыхъ европейскихъ законодательствахъ удержано, хотя и съ различными ограниченіями, право оспаривать бракъ, заключенный противъ воли родителей. Особенно строги въ этомъ отношеніи постановленія французскаго права. По кодексу Наполеона „бракъ подлежитъ опроверженію, когда заключенъ сыномъ моложе 25-ти лѣтъ, или дочерью моложе 21-го года, безъ согла-

сія отца, а въ отсутствіи его—матери, или дѣда или бабки; равно когда несовершеннолѣтніе вступили въ бракъ безъ согласія опекуна или семейнаго совѣта. Совершеннолѣтнія дѣти должны испрашивать согласіе своихъ родителей, либо дѣда и бабки, посредствомъ acte respectueux et formel, чрезъ двухъ потаріусовъ, и при томъ до трехъ разъ, черезъ мѣсяцъ, если мужчина не старше 30-ти, а женщина 25-ти лѣтъ; кто старше, и тотъ не освобождается отъ этой обязанности, но довольствуется однократнымъ предъявленіемъ почтительнаго акта; лишь черезъ мѣсяцъ послѣ окончательнаго предъявленія дозволяется вступленіе въ бракъ безъ авторизаціи" (Побѣдоносц., стр. 21). Изъ всего сказаннаго слѣдуетъ, что только въ нашемъ законодательствѣ существуетъ безусловное и ничѣмъ не ограниченное право родителей отказывать дѣтямъ, несмотря на ихъ возрасть, въ заключеніи брака.

б) „Запрещается лицамъ, состоящимъ въ гражданской службѣ, вступать въ бракъ безъ дозволенія ихъ начальствъ, удостовѣреннаго письменнымъ свидѣтельствомъ" (Зак. гражд., ст. 9 по прод. Ср. ст. 62 п. 2). Этого требованія нѣтъ ни въ Англіи, ни во Франціи, но оно удержалось въ Германіи. Въ Австріи, съ 1815 года, чиновники не испрашиваютъ у начальства разрѣшенія на бракъ, а только заявляютъ о вступленіи своемъ въ супружество (Побѣдоносц., стр. 21). У насъ испрашиваніе разрѣшенія обратилось въ обременительную формальность и давно потеряло всякое дѣйствительное значеніе. Серьезный юридическій характеръ имѣютъ условія, предписанныя для вступленія въ бракъ дипломатическихъ чиновниковъ и военно-служащихъ.

в) „При вступленіи въ бракъ дипломатическихъ чиновниковъ съ иностранками не только должны они испрашивать на то предварительное дозволеніе начальства, съ объявленіемъ, какое имѣніе получатъ въ приданое и нѣтъ ли въ виду права на наслѣдство въ чужихъ краяхъ, но притомъ представить и подписку невѣсты, что ей объявлено, что, будучи въ замужествѣ за дипломатическимъ чиновникомъ, она должна продать имѣніе свое въ чужихъ краяхъ: ибо въ противномъ случаѣ мужъ ея обязанъ оставить сей родъ службы" (Зак. гражд., ст. 66). Побужденіемъ къ такому ограниченію служитъ опасеніе, чтобъ дипломатическій чиновникъ, женатый на иностранкѣ, не былъ связанъ матеріальными интересами съ той страной, гдѣ онъ является представителемъ и органомъ русскаго правительства. Въ этомъ смыслѣ, статья 66 не довольно опредѣлительна и ясна, и во всякомъ случаѣ недостаточно ограждаетъ независимость представителя русскаго правительства отъ матеріальныхъ связей съ чужимм краями.

г) Ограниченія вступленія въ бракъ военно-служащихъ. Супружеское состояніе во многихъ отношеніяхъ можетъ затруднять для нихъ отправленіе служебныхъ обязанностей и стѣснять распоряженія военнаго вѣдомства, которое не можетъ не принимать въ соображеніе домашняго и семейнаго положенія военно-служащихъ. Эти причины вызывали, въ 1866 году, особыя законоположенія, ограничившія право вступленія въ бракъ офицеровъ и нижнихъ чиновъ. „Офицерамъ, состоящимъ въ военной службѣ во всѣхъ безъ исключенія регулярныхъ войскахъ, военныхъ управленіяхъ и учрежденіяхъ, не дозволено вовсе вступать въ бракъ ранѣе 23-лѣтняго возраста. Съ 23-лѣтняго до 28-ми-лѣтняго возраста бракъ разрѣшается имъ начальствомъ не иначе, какъ по представленіи имущественнаго обезпеченія, которое можетъ быть собственностью жениха или невѣсты, или обоихъ вмѣстѣ, и должно состоять въ недвижимости или въ процентныхъ бумагахъ, принимаемыхъ казною въ залогъ. Эти процентныя бумаги или документы на недвижимую собственность хранятся въ полковой казнѣ. Женатый офицеръ моложе 28-ми лѣтъ, буде вновь поступаетъ въ военную службу, тоже обязанъ представить обезпеченіе. Обезпеченіе возвращается владѣльцу по достиженіи 28-лѣтняго возраста, или по выходѣ въ отставку; ранѣе того можетъ быть возвращаема лишь часть обезпеченія, въ чрезвычайныхъ случаяхъ, съ разрѣшенія начальника дивизіи". Редакція правилъ объ обезпеченіи, по своей эластичности, можетъ подавать поводъ къ различнымъ обходамъ ихъ и обратить самую мѣру въ одну безполезную и стѣснительную формальность.

„Неженатымъ рядовымъ (съ 1868 г. и класснымъ топографамъ) бракъ не разрѣшается до увольненія въ безсрочный отпускъ. Нижнимъ чинамъ унтеръ-офицерскихъ званій бракъ дозволяется не иначе, какъ по выслугѣ 5-ти лѣтъ въ этомъ званіи, съ подпискою, что не будутъ требовать отъ казны пособія и особыхъ квартирныхъ помѣщеній. Рядовымъ,

отказавшимся отъ безсрочнаго отпуска, браки разрѣшаются по усмотрѣнію начальства, съ такою же подпиской. Это ограниченіе до времени не распространено на войска Кавказской арміи, бывшаго Оренбургскаго и Сибирскаго округовъ" (Побѣдоносцевъ, стр. 26).

д) Питомцамъ Воспитательнаго дома, до увольненія изъ его вѣдомства (для большей части съ наступленіемъ совершеннолѣтія), запрещается жениться. Одержимые увѣчьемъ и болѣзнями остаются навсегда на попеченіи Воспитательнаго дома и, слѣдовательно, всю жизнь не могутъ вступить въ бракъ; однако и они, подъ извѣстнымъ условіемъ, могутъ получить позволеніе на вступленіе въ супружество и вмѣстѣ съ тѣмъ увольняются изъ вѣдомства Воспитательнаго дома. Но сельскіе учители того же вѣдомства могутъ вступать въ бракъ, съ разрѣшенія своего начальства, достигнувъ совершеннолѣтія (Побѣдоносцевъ, стр. 27).

Всѣ препятствія, проистекающія изъ недостатка разрѣшенія брака со стороны начальства или вѣдомства, не суть безусловныя и не разрушаютъ брака, заключеннаго безъ требуемаго дозволенія.

4) Гражданское родство есть тоже одно изъ условій, ограничивающихъ право вступать въ брачный союзъ. Гражданское родство установляется усыновленіемъ, которое образуетъ отношенія между людьми, не имѣющими другъ съ другомъ кровной связи,—на подобіе кровной. По римскому праву усыновленіе лица, не состоящаго ни подъ чьею отеческою властью, называлось arrogatio, а лица, состоящаго подъ такою властью — adoptio. Adoptio и arrogatio установляли родство по мужскому колѣну, agnatio. Adoptio составляло препятствіе къ браку между усыновителемъ и усыновляемымъ, arrogatio—къ браку между лицами, связанными между собою родствомъ по мужскому колѣну (усыновленный не могъ вступить въ супружество съ сестрою усыновителя, съ его дочерью, внучкою, не могъ жениться на дочери усыновленной вмѣстѣ съ нимъ сестры, или на усыновленной сестрѣ матери. Альбовъ, стр. 193). Въ современныхъ европейскихъ законодательствахъ эти различія исчезли, и бракъ остается запрещеннымъ только между усыновителемъ и усыновленнымъ, да и только до тѣхъ поръ, пока усыновленіе существуетъ. Въ нашемъ законодательствѣ объ усыновленіи, какъ о препятствіи къ браку, вовсе не упоминается.

5) Въ имперскомъ законѣ 6 февраля 1875 г. есть запрещеніе состоящимъ подъ опекою вступать въ бракъ съ лицами, у которыхъ они находятся подъ опекою, или съ дѣтьми ихъ. Это запрещеніе очевидно имѣетъ цѣлью предупредить разныя злоупотребленія имущественнаго характера. Вмѣстѣ съ тѣмъ, оно, можетъ быть, находится въ связи и съ тѣмъ, что опекунъ заступаетъ мѣсто родителей.

6) Препятствія къ браку, возникающія изъ правонарушеній. Съ нѣкоторыми преступленіями и нарушеніями закона, влекущими за собою наказанія, соединены, безусловно или временно, ограниченія права вступать въ супружество. Сюда относятся:

а) Всегдашнее запрещеніе вступать въ супружество лицамъ, которыя сознательно и преднамѣренно заключили бракъ, впослѣдствіи расторгнутый или признанный недѣйствительнымъ. Св. зак. гражд. постановляетъ такое ограниченіе для тѣхъ, которые вступили въ новый бракъ, при существованіи прежняго, законнымъ порядкомъ не расторгнутаго (ст. 40, 41 и 42), или оставили свою супругу или супруга и болѣе пяти лѣтъ скрывались въ неизвѣстности. Не подвергаются такому ограниченію нижніе чины военнаго вѣдомства, бывшіе и болѣе пяти лѣтъ въ плѣну, или въ безвѣстной отлучкѣ на войнѣ (тамъ же, ст. 41). Здѣсь, въ видѣ частнаго случая, выраженъ общій принципъ, который было бы справедливо примѣнить и ко всѣмъ подобнымъ. Не одни военно-служащіе нижніе чины могутъ быть въ положеніи, препятствующемъ, противъ ихъ воли и желанія, жить съ своими супругами.

По церковному праву, бракъ, расторгнутый вслѣдствіе прелюбодѣянія, лишаетъ виноватаго супруга права вступать въ новый бракъ. И въ нашемъ законодательствѣ существовало такое ограниченіе, но оно отмѣнено (Побѣдоносц., стр. 29). По католическому церковному праву, одно прелюбодѣяніе не составляетъ препятствія къ вступленію въ бракъ съ лицомъ, съ которымъ оно совершено: нужно для этого, чтобы виновные дали обѣщаніе вступить между собою въ бракъ въ случаѣ смерти невиннаго супруга, или чтобы одинъ или оба виновные въ прелюбодѣяніи сдѣлали покушеніе на жизнь невинной стороны. Въ томъ же католическомъ каноническомъ правѣ существуетъ запрещеніе брака между лицами, которыя, и не совершивъ между собою прелюбодѣянія, по уговору лишили жизни одного

или обоихъ своихъ супруговъ, съ тѣмъ, чтобы послѣ ихъ смерти соединиться бракомъ. Изъ свѣтскихъ законодательствъ австрійское запрещаетъ разведенному супругу вступать въ новый бракъ съ лицомъ, съ которымъ оно совершило прелюбодѣяніе (Побѣдоносц., стр. 30). То же ограниченіе постановлено и въ германскомъ правѣ. Французское право слѣдуетъ относительно разведенныхъ вслѣдствіе прелюбодѣянія началамъ католическаго церковнаго права.

б) „Арестантамъ холостымъ или вдовцамъ, содержащимся въ арестантскихъ ротахъ, не позволяется вступать въ бракъ во все время нахожденія ихъ въ сихъ ротахъ" (Зак. граж., ст. 19).

в) Ссыльнымъ, до распредѣленія въ Тюмени, запрещается вступать между собою въ бракъ. Женщины, сосланныя въ Сибирь съ лишеніемъ всѣхъ правъ, могутъ выходить замужъ только за подобныхъ же ссыльныхъ. Ссыльно-каторжнымъ разрѣшается вступать въ бракъ между собою и съ ссыльными лишь по поступленіи въ разрядъ исправляющихся, перваго разряда черезъ три года, третьяго разряда—черезъ одинъ годъ (Побѣдоносцевъ, стр. 28).

7) Кромѣ перечисленныхъ условій гражданскаго и общественнаго характера, слѣдуетъ еще назвать нѣкоторыя, предписываемыя тѣми или другими законодательствами. Сюда относятся:

а) Такъ называемый *траурный годъ*. По нѣкоторымъ законодательствамъ, овдовѣвшая женщина можетъ вступить въ новый бракъ лишь по истеченіи опредѣленнаго срока, если достовѣрно не доказано, что она не была и не могла быть беременна отъ прежняго брака. Въ основаніи этого запрещенія едва ли лежитъ что-либо другое, кромѣ воспоминанія о нерасторжимости, вѣчности брака, въ этой жизни и будущей,—воспоминанія, которому, какъ часто бываетъ, старались потомъ, когда взглядъ измѣнился, придать какое-нибудь практическое объясненіе. Это видно изъ того, что продолжительность траурнаго года (6—12 мѣсяцевъ) слишкомъ велика для удостовѣренія беременности, и еще болѣе изъ того, что и вдовецъ тоже подлежитъ такому ограниченію, но срокъ его гораздо короче (6 недѣль). (Побѣдоносцевъ, стр. 29). По послѣднему имперскому закону удержанъ траурный годъ (Wartezeit) только для женщинъ, и срокъ его сокращенъ (10 мѣсяцевъ).

б) По французскому праву супруги, которые расторгли свой бракъ по взаимному согласію, могутъ вступить въ новый лишь спустя три года послѣ того (Побѣдоносц., стр. 29). Поводомъ къ такому ограниченію служитъ, кажется, неодобреніе разводовъ, когда бракъ заключенъ правильно и къ его расторженію нѣтъ законнаго основанія.

в) По нѣкоторымъ законодательствамъ Германіи вступленію въ новый бракъ должно предшествовать указаніе, выясненіе или обезпеченіе имущества. Пока этого не сдѣлано, бракъ отлагается. Это правило подтверждено имперскимъ закономъ 6 февраля 1875 года. Основаніе такого ограниченія лежитъ въ желаніи обезпечить матеріальное положеніе семьи и дѣтей.

II. Заключеніе или совершеніе брака.

Дѣйствительность заключенія брачнаго союза въ различныя эпохи развитія опредѣлялась различно.

Когда брака еще нѣтъ, а есть только половое сожительство, при чемъ согласіе или несогласіе женщины не имѣетъ никакого значенія и все рѣшаетъ сила мужчины, вступленіе въ бракъ, очевидно, не можетъ имѣть никакой формы удостовѣренія. Все рѣшаетъ самый фактъ. Указанія на дикій бытъ, когда такія отношенія были возможны, сохранились въ дошедшихъ до насъ историческихъ преданіяхъ и въ символическихъ обычаяхъ увоза и похищенія невѣстъ.

Съ установленіемъ постоянныхъ правильныхъ и мирныхъ сношеній между родами, прежніе дикіе порядки смѣнились мирными и договорными. Похищеніе невѣстъ замѣнилось ихъ покупкою. Домоначальники, главы семействъ, входили между собою въ сдѣлки относительно браковъ своихъ дѣтей, согласія которыхъ вовсе не требовалось. То были такъ сказать между-семейные и между-родовые трактаты о покупкѣ и продажѣ невѣстъ. Трактаты такого рода, съ успѣхами нравовъ, должны были мало-по-малу изъ простыхъ договоровъ о покупкѣ и продажѣ возвыситься на степень торжественныхъ соглашеній, такъ какъ въ нихъ шла рѣчь не объ имуществѣ, а о соединеніи брачнымъ сожительствомъ членовъ различныхъ семействъ или родовъ, при чемъ женщина оставляла свою семью или свой родъ и поступала въ составъ семьи или рода своего мужа. Такъ какъ общественной религіи, на этой ступени развитія, еще не было, и каждый родъ, каждая семья имѣла

свой культъ, а первосвященникомъ и жрецомъ былъ глава семейства, то для женщины, вступавшей въ другую семью чрезъ бракъ, такой переходъ сопровождался отреченіемъ отъ прежняго культа и прежней власти домоначальника, принятіемъ новаго культа и переходомъ подъ власть другого домоначальника, главы семейства мужа. Отъ этого періода развитія до насъ дошли весьма ясныя указанія, живо сохранившіяся въ древнѣйшихъ извѣстіяхъ о совершеніи браковъ у римлянъ и въ нашихъ свадебныхъ обрядахъ. Съ этого времени заключеніе или совершеніе брака стало замѣтнымъ, виднымъ моментомъ, получило свой отличительный признакъ.

По мѣрѣ того, какъ роды и семьи сливались, вслѣдствіе тѣснѣйшаго сближенія между собою, въ гражданское общество, вмѣсто семейнаго и родового быта выработался постепенно бытъ гражданскій, въ которомъ каждое лицо получило гражданскую самостоятельность и имущественныя права; родовой и семейный культъ отодвинулся на второй планъ, а на первый выдвинулась общественная и государственная религія, съ своими особыми первосвященниками и жрецами. Въ этомъ періодѣ развитія и заключеніе или совершеніе брака должно было подвергнуться существеннымъ измѣненіямъ. Главнѣйшую роль и значеніе получило добровольное, непринужденное согласіе самихъ брачущихся на вступленіе въ супружескій союзъ, а торжественное его совершеніе съ религіозными обрядами и семейными празднествами потеряло прежнее свое значеніе и мало-по-малу обратилось во второстепенную обрядность. Такимъ является бракъ въ позднѣйшемъ римскомъ правѣ и такимъ онъ былъ долго послѣ того, какъ христіанство стало господствующей религіей. Бракъ обратился въ договоръ о брачномъ сожительствѣ. Взаимное согласіе на бракъ стало господствующимъ, существеннымъ моментомъ его заключенія. Если оно не было выражено прямо и положительно въ договорной формѣ, то самый фактъ брачнаго сожительства, въ продолженіе извѣстнаго времени, придавалъ такому союзу между мужчиной и женщиной значеніе и юридическія послѣдствія правильно существующаго брачнаго союза.

Христіанство, выдвинувшее на первый планъ психическую, духовную сторону человѣка, признало въ бракѣ таинство — союзъ полный, нерасторжимый, мужчины и женщины, зависящій не отъ воли человѣка, а отъ Бога. Какъ таинство, бракъ можетъ быть совершаемъ не иначе, какъ церковью и ея служителями, и весь супружескій бытъ, съ тѣмъ, что̀ ему предшествуетъ, равно какъ и все его продолженіе и всѣ его послѣдствія, поставлены подъ охрану и наблюденіе церкви. Такое превращеніе брака изъ союза плотскаго и гражданскаго въ духовный было цѣлымъ переворотомъ. Всеобщій и всемірный (вселенскій) характеръ христіанской церкви, поставившій ее выше національныхъ и политическихъ различій и раздѣленія общества на соціальные слои и разряды, сообщился и браку, ставшему религіознымъ учрежденіемъ. Въ немъ, съ тѣхъ поръ, что онъ сталъ таинствомъ, ослабѣло и получило второстепенное значеніе все то, что̀ напоминало его національный и гражданскій характеръ и, напротивъ, получило особенную важность все то, что̀ прямо или косвенно имѣло отношеніе къ правовѣрію и уставамъ церкви.

Такой характеръ получилъ бракъ, разумѣется не вдругъ, но послѣ продолжительной упорной борьбы съ прежними воззрѣніями. Долго послѣ введенія христіанства брачныя постановленія древняго греко-римскаго міра сохраняли свою силу, и бракъ, управляемый ими, только благословлялся церковью.

Мало-по-малу, такое благословеніе сдѣлалось обязательнымъ; но рядомъ съ нимъ продолжали сохранять свою силу и дѣйствительность, какъ необходимыя условія законнаго и дѣйствительнаго брачнаго союза, и грекоримскія свѣтскія постановленія. Только къ концу IX вѣка церковное благословеніе стало существеннымъ условіемъ брака свободныхъ людей, и законность брака поставлена въ юридическую зависимость отъ церковнаго благословенія. Въ концѣ XI в. (въ 1095 г.) правило это распространено и на браки рабовъ. Точно такъ же мало-по-малу распространено церковное благословеніе на обрученіе. Оно не ранѣе XI столѣтія признано нерасторжимымъ, а до тѣхъ поръ существовало бокъ-о-бокъ съ гражданскимъ, которое сохраняло свой договорный характеръ (Альбовъ, стр. 202—206).

Взглядъ на бракъ какъ на таинство, совершаемое церковью черезъ ея служителей, подчинившій супружескій союзъ исключительному вѣдѣнію церковной іерархіи и церковнымъ постановленіямъ, вызвалъ возраженія, которыя, начиная съ XVI вѣка, привели,

мало-по-малу, въ Европѣ къ установленію такъ называемаго гражданскаго брака. Послѣдній не есть, какъ многіе у насъ думаютъ, свободное отъ всякаго признанія сожительство мужчины и женщины, а означаетъ лишь бракъ, не имѣющій характера таинства и заключенный, безъ участія церкви и ея служителей, передъ органами свѣтской власти и согласно съ постановленіями свѣтскаго законодательства. Гражданскій бракъ не есть только брачное сожительство какъ фактъ, но есть юридическое учрежденіе, признанное общественною, публичною властью и имъ одобренное и утвержденное. Въ европейскихъ государствахъ гражданскій бракъ мало-помалу отодвинулъ бракъ церковный на второй планъ и въ настоящее время почти вездѣ заступилъ его мѣсто, какъ обязательная форма заключенія брачнаго союза. Причины такой реформы очень разнообразны. Главнѣйшія изъ нихъ суть слѣдующія:

Во-1-хъ, христіанское супружество въ смыслѣ таинства, отбросивъ всѣ различія гражданскія—національныя и общественнаго положенія,—придало особенную важность различіямъ вѣроисповѣднымъ. По мѣрѣ того какъ бракъ подчинялся церкви и ея уставамъ, становились обязательными препятствія къ браку, заключающіяся въ различіи вѣры брачущихся. Запрещены браки съ язычниками, съ евреями, съ сектантами, отступившими отъ православія, и это было вполнѣ естественно: если бракъ есть таинство, то въ немъ неправовѣрные участвовать не могутъ. Но браки однако существуютъ и у неправовѣрныхъ. Признать ихъ правовѣрными нельзя, оставить ихъ брачныя соединенія безъ всякаго законнаго опредѣленія — тоже нельзя. Отсюда необходимость гражданскаго брака вытекала сама собою. Она даже у насъ вынудила допущеніе гражданскаго брака между раскольниками. Тѣмъ болѣе это было естественно и необходимо въ Европѣ, гдѣ весьма рано появились расколы и секты, не признававшіе ни ученій, ни іерархіи господствующей церкви, и разрѣшились, въ XVI вѣкѣ, отложеніемъ протестантовъ и образованіемъ церквей, независимыхъ отъ католической церкви и ея іерархіи.

Во-1-хъ, когда при выходѣ изъ среднихъ вѣковъ, разные общественные элементы, жившіе разрозненно, каждый своею особенною жизнью, начали мало-по-малу складываться въ большія территоріальныя организованныя политическія тѣла, съ единою у каждаго центральною монархическою властью, которая вслѣдствіе того стала усиливаться и постепенно подчинять себѣ всѣ, прежде независимые общественные элементы, не могло не произойти столкновенія между церковью и вновь возникшею политическою властью. Пока ея не было, политическою объединяющею властью была церковь, которая всячески старалась удержать за собою это положеніе и въ то время, когда рядомъ съ нею возникла другая власть, свѣтская, претендовавшая тоже на ничѣмъ неограниченное господство въ предѣлахъ своей территоріи. Столкновеніе между этими двумя властями обнаружилось, между прочимъ, и на бракѣ. Какъ церковь присвоивала себѣ исключительно право опредѣлять бракъ, разсматривать брачныя дѣла, вообще имѣть бракъ въ своемъ вѣдѣніи, такъ же точно и свѣтская власть старалась присвоить это право себѣ: бракъ, будучи явленіемъ общественнымъ, соціальнымъ, не могъ не подлежать ея вѣдѣнію.

Въ-3-хъ, какъ государство и государственная власть старалась вытѣснить церковь изъ несвойственной ей области свѣтской администраціи и законодательства, точно такъ же и наука вступила съ церковью въ борьбу въ несвойственной послѣдней области объективнаго знанія, единственнымъ основаніемъ которому служитъ лишь критика, изслѣдованіе, индуктивный методъ. Церковь, религія, по существу своему, относится къ внутренней, нравственной, духовной жизни человѣка, а не къ его внѣшней дѣятельности и отношеніямъ, которыя, съ объективной точки зрѣнія, всецѣло составляютъ предметъ объективнаго, т.-е. научнаго знанія. Вотъ существенный и глубокій смыслъ той борьбы между ученіемъ церкви, религіей, съ одной стороны, и наукой, съ другой,—борьбы, которая началась весьма рано въ Европѣ, усилилась съ XV — XVI вѣка, именно съ возрожденіемъ наукъ, и въ XVIII вѣкѣ разрѣшилась полнымъ отрицаніемъ церкви и религіи. Въ примѣненіи къ браку и брачному союзу эта борьба выразилась отрицаніемъ брака какъ таинства и сведеніемъ его, съ одной стороны, къ его физіологическому основанію—соединенію половъ, а съ другой къ гражданскому и общественному—къ добровольному супружескому сожительству въ силу предшествующаго соглашенія или договора. Въ наше время люди понемногу начинаютъ отступаться отъ тѣхъ

крайностей, въ которыя впало объективное знаніе въ упоеніи побѣды; то, что составляетъ главное содержаніе и существенную задачу религіи и церкви, нравственное, духовное развитіе единичнаго лица, руководительство его внутреннею жизнью и душевными движеніями къ правдѣ, добру и истинѣ, болѣе и болѣе признаются живою потребностью даже для практической общественной жизни, потребностью, которой одно знаніе, одна наука удовлетворить не можетъ. Отсюда колебанія, составляющія отличительную черту нашего переходнаго времени. Но существенныя черты пройденнаго пути чрезъ это не могутъ быть ни сглажены, ни опровергнуты. Если совершенно выяснилось, что сожительство мужчины и женщины въ бракѣ не есть только половое совокупленіе, ни договорное отношеніе личнаго или имущественнаго характера, то не менѣе того выяснилось также, что невозможно насильно заставить людей видѣть въ бракѣ таинство и подвергать ихъ всѣмъ юридическимъ послѣдствіямъ, которыя церковь связываетъ съ такимъ взглядомъ. Оттого въ Европѣ установилось, въ XIX вѣкѣ, почти повсемѣстно различеніе брака церковнаго и гражданскаго. Первый предоставленъ совѣсти и убѣжденію заинтересованныхъ лицъ, т.-е. брачущихся; послѣдній опредѣленъ законами, изданными свѣтскою государственною властью, и возведенъ въ правило, юридически обязательное для всѣхъ и каждаго. Отъ всякаго зависитъ, смотря по его внутреннему убѣжденію, сообразоваться или не сообразоваться съ церковными правилами при вступленіи въ бракъ, во все продолженіе брачнаго союза и при его расторженіи; но каждый обязанъ, вступая въ бракъ, живя въ супружескомъ союзѣ или желая его прекратить, въ точности сообразоваться съ правилами, предписанными свѣтскимъ закономъ, составляющимъ обязательную норму для взаимныхъ отношеній людей во всякомъ правильно устроенномъ общежитіи.

Различные фазисы, чрезъ которые бракъ проходилъ въ своемъ историческомъ развитіи, отразились въ различныхъ церковныхъ и свѣтскихъ постановленіяхъ о вступленіи въ бракъ. Но какъ всегда бываетъ, ни въ одномъ эти фазисы не осуществились вполнѣ послѣдовательно, а являются въ различныхъ смѣшеніяхъ и половинчатыхъ формахъ, выражающихъ переходныя ступени, въ которыхъ преобладаетъ то или другое воззрѣніе на брачный союзъ.

У язычниковъ и магометанъ, допускающихъ многоженство, у которыхъ, слѣдовательно, преобладаютъ древнѣйшія, по преимуществу чувственныя отношенія мужчины къ женщинѣ, бракъ близко подходитъ къ грубому половому сожительству, въ которомъ господство принадлежитъ конечно мужчинѣ. Въ Японіи и у магометанъ-шіитовъ допускаются кратковременные, срочные браки, по взаимному о томъ соглашенію между брачущимися. Евреи представляютъ, по отношенію къ браку, такое же замѣчательное исключеніе изъ общаго правила, какъ и во всемъ остальномъ. У нихъ нѣтъ полигаміи. Бракъ, по еврейскимъ воззрѣніямъ, существуетъ для произведенія дѣтей; поэтому безплодіе есть основаніе къ разводу. Казалось бы, что при такихъ воззрѣніяхъ чувственная сторона должна преобладать въ еврейскихъ бракахъ, со всѣми послѣдствіями,—съ легкостью разводовъ, съ преобладаніемъ мужа надъ женою. Замѣчательно, что на дѣлѣ выходитъ совсѣмъ не то: разводы у евреевъ дѣйствительно очень легки и зависятъ столько же отъ мужей, сколько и отъ женъ. Больше чѣмъ у кого-либо женщина у евреевъ равноправна съ мужчиной: малѣйшее нарушеніе этой равноправности, въ ущербъ женщины, есть поводъ къ разводу; а между тѣмъ еврейскія семьи отличаются большою чистотою нравовъ и примѣрнымъ супружескимъ цѣломудріемъ.

По еврейскому закону бракъ не есть таинство и покоится прежде всего на договорѣ. Заключеніе брака благословляется раввиномъ и сопровождается семейными празднествами.

По римскому законодательству, бракъ считался свободнымъ, основаннымъ на взаимномъ непринужденномъ согласіи. По преданіямъ и обычаямъ, онъ сопровождался религіозными обрядами и празднествами, но по существу дѣла сводился къ сожительству мужчины и женщины и не различался рѣзкими чертами отъ конкубината, который также былъ дозволенъ.

Возведеніе брака въ таинство и общественное установленіе, вслѣдствіе чего онъ пересталъ быть частнымъ дѣломъ брачущихся, произвело существенныя измѣненія въ порядкѣ заключенія брачнаго союза. Согласіе на вступленіе въ бракъ, иначе говоря взаимно данное другъ другу обѣщаніе стать мужемъ и женой, совершеніе таинства брачнаго союза и приданіе браку публичнаго характера, признаніе брака обществомъ,—вотъ

три момента въ заключеніи брачнаго союза, которые очень долго не могли быть согласшены между собою, сведены въ гармоническое цѣлое и остаются несоглашенными отчасти и до сихъ поръ.

Частный элементъ брака, взаимное согласіе на вступленіе въ брачный союзъ, выражалось въ обрученіи. По греко-римскимъ законамъ обрученіе предшествовало браку и было договоромъ, правильнѣе взаимнымъ обѣщаніемъ двухъ лицъ на вступленіе въ бракъ впослѣдствіи (Альбовъ, стр. 202). Юридическій характеръ обрученія уловить весьма трудно. Оно похоже на договоръ о вступленіи въ бракъ и на простое обѣщаніе, не имѣющее никакой обязательной силы. Въ этомъ смыслѣ обрученіе представляетъ большую аналогію съ нашей запродажей, которая тоже есть договоръ о будущей продажѣ, но не имѣющій послѣдствіемъ принужденіе къ продажѣ или покупкѣ. Подобно запродажѣ, обрученіе не имѣло обязательной силы для обручаемыхъ, не имѣло послѣдствіемъ принужденіе къ браку, могло быть расторгнуто по волѣ той или другой стороны безъ всякихъ причинъ; но подобно запродажѣ, и расторженіе обрученія влекло за собою лишь имущественныя послѣдствія — возвращеніе обручальныхъ задатковъ или даровъ вдвое, если расторженіе произошло со стороны получившаго ихъ, или потерю ихъ, если обрученіе расторгнуто тѣмъ, кто ихъ далъ.

Но что же тогда собственно было обрученіе и какой былъ его юридическій смыслъ? У насъ, съ XVII вѣка, церковное вѣнчаніе было и остается теперь единственнымъ способомъ заключенія брачнаго союза; поэтому договоръ о бракѣ или обрученіе, закрѣплявшееся огромными неустойками, сдѣлался источникомъ безчисленныхъ обмановъ и злоупотребленій и на фактѣ обратился въ способъ принужденія къ браку, что и повело къ запрещенію неустоекъ, а впослѣдствіи къ соединенію обрученія съ вѣнчаніемъ, которому оно теперь непосредственно предшествуетъ.

Съ распространеніемъ христіанства, обрученіе стало сопровождаться церковнымъ благословеніемъ. Это нѣсколько измѣнило его значеніе, придавъ договорному обѣщанію религіозный характеръ. На отношеніе, освященное церковью, нельзя было смотрѣть какъ на простое обѣщаніе; этому взгляду, безъ сомнѣнія, много способствовала и договорная форма, въ которую обѣщаніе облекалось въ обрученіи. Какъ бы то ни было, но уже съ III вѣка христіанской эры замѣчается, что обрученіе установляетъ не только имущественныя, но и личныя отношенія между обрученными. До формальнаго расторженія обрученія невѣста должна была быть вѣрна жениху,—невѣрность ея наказывалась какъ прелюбодѣяніе; второе обрученіе, безъ расторженія перваго, считалось безчестнымъ; женихъ могъ преслѣдовать искомъ того, кто нанесъ обиду его невѣстѣ (Альбовъ, стр. 203). Такимъ образомъ, обрученіе стало, мало-помалу, приближаться, по своему характеру, къ дѣйствительному вступленію въ бракъ. Христіанская церковь сдѣлала еще шагъ въ томъ же направленіи и уравняла обрученіе съ дѣйствительнымъ бракомъ. „По ея ученію, вступленіе въ бракъ съ дѣвицею, обрученною другому, есть какъ бы святотатственное нарушеніе благословенія, преподаннаго священникомъ“. Соборныя постановленія развивали этотъ взглядъ далѣе, и бракъ, заключенный съ невѣстой, обрученной другому, признанъ за прелюбодѣяніе. Такъ, мало-помалу, обрученіе и совершеніе брака слились по своему значенію въ одно вступленіе въ бракъ, различаясь только по внѣшней формѣ. Церковное и свѣтское обрученіе и совершеніе брака хотя и удержались какъ особые акты, но прежнее значеніе и смыслъ гражданскаго обрученія былъ потерянъ, и трудно было найти строгую разграничительную черту между обрученіемъ и совершеніемъ брака.

Что касается самаго заключенія брака, то оно точно такъ же постепенно превратилось изъ частнаго приватнаго соглашенія между собою брачущихся въ бракъ церковный, а впослѣдствіи въ бракъ гражданскій.

„Уже въ II столѣтіи церковь требовала, чтобы браки совершались съ согласія епископа, о Господѣ, а не по страсти“. Въ III вѣкѣ, браки, совершаемые безъ вѣдома церкви, приравнивались блуду. Форма церковнаго бракосочетанія заключалась въ томъ, что женихъ и невѣста, въ назначенный день, приходили въ церковь, слушали литургію и общественныя за нихъ молитвы, причащались и благословлялись епископомъ или священникомъ (Альбовъ, стр. 204). Но такъ было между христіанами, и только для нихъ церковный бракъ былъ обязателенъ. Для прочихъ, и для тѣхъ изъ христіанъ, которые бы не хотѣли подчиниться требованіямъ церкви, оставались обязательными гражданскіе греко-

римскіе законы, которые признавали дѣйствительными браки, заключенные по одному простому выраженію согласія на бракъ передъ свидѣтелями. Какъ сказано, лишь въ концѣ IX вѣка церковное благословеніе стало необходимымъ условіемъ законности и дѣйствительности брака свободныхъ людей, и лишь въ концѣ XI вѣка тому же правилу подчинены и рабы.

Точно такъ же медленно, постепенно слагался и гражданскій бракъ, какъ общественное, публичное учрежденіе.

Въ XVI столѣтіи продолжительная борьба противъ католической церкви и ея притязаній на безусловное господство разрѣшилась отложеніемъ протестантовъ. „Провозгласивъ отдѣленіе государства отъ церкви и полную автономію государственной власти, церковная реформа стремилась распространить ее и на дѣла брачныя. Самый бракъ, по идеѣ протестантской, представлялся хотя и богоучрежденнымъ святымъ союзомъ, но стоящимъ внѣ церковной юрисдикціи". „Брачное дѣло, по слову Лютера,—внѣшнее свѣтское дѣло, какъ платье, какъ пища, какъ домъ и дворъ, подчиненное свѣтской власти" (Побѣдоносцевъ, стр. 41 и 42). Это ученіе послужило основаніемъ и было исходной точкой движенія въ свѣтскомъ законодательствѣ, направленнаго къ созданію и утвержденію, независимо отъ католической церкви, самостоятельныхъ правилъ и формъ брачнаго союза. Въ протестантскихъ земляхъ свѣтское законодательство долгое время удерживало за бракомъ, хотя и потерявшимъ значеніе таинства, характеръ союза, для заключенія котораго необходимо благословеніе церкви. Объясняется это тѣмъ, что протестантская церковь, будучи подчинена свѣтской государственной власти, не стояла къ послѣдней въ тѣхъ враждебныхъ отношеніяхъ, въ какихъ постоянно находилась съ нею церковь католическая. По той же причинѣ, правила о бракахъ содержались большею частью въ церковныхъ уставахъ евангелической церкви, и судъ по брачнымъ дѣламъ, до XVIII вѣка, былъ предоставленъ церковнымъ консисторіямъ. И такъ, въ протестантскихъ государствахъ долгое время не было выработано особой формы свѣтскаго, гражданскаго брака. Но это была лишь переходная фаза. Если бракъ не есть таинство, то нѣтъ никакого основанія оставаться ему подъ вѣдѣніемъ церковной, а не свѣтской власти. Таковъ былъ естественный логическій выводъ изъ протестантскихъ воззрѣній на бракъ. Но, сдѣлавшись свѣтскимъ, а не церковнымъ учрежденіемъ, бракъ все-таки не сдѣлался, попрежнему, установленіемъ частнымъ, приватнымъ. Церковь придала ему объективное значеніе, совлекла съ него характеръ частной сдѣлки, зависящей исключительно отъ усмотрѣнія и доброй воли брачущихся. Этотъ характеръ объективнаго учрежденія, имѣющаго обязательный публичный характеръ независимо отъ доброй воли вступившихъ въ супружество, бракъ удержалъ, ставъ изъ церковнаго учрежденія свѣтскимъ. Гражданскій бракъ, въ этомъ своемъ значеніи, началъ установляться задолго до нашего времени. Первыя попытки сдѣланы были въ половинѣ XVII в. въ Англіи. Окончательно гражданскій бракъ получилъ силу закона въ Англіи лишь въ 1837 году, но онъ не сдѣлался тамъ исключительно обязательнымъ, и усмотрѣнію самихъ брачущихся предоставлено вѣнчаться церковнымъ или гражданскимъ бракомъ. Во Франціи гражданскій бракъ установленъ окончательно гораздо ранѣе, чѣмъ въ Англіи, именно въ 1803 году, гражданскимъ кодексомъ Наполеона. Согласно съ воззрѣніями, сложившимися во Франціи, бракъ, по своей духовной сторонѣ, есть таинство и какъ таинство подлежитъ вѣдѣнію церкви; но, какъ свѣтское учрежденіе, вытекающее изъ контракта и на немъ основанное, бракъ есть гражданскій институтъ, подлежащій вѣдѣнію государства, и можетъ быть регулированъ только свѣтскимъ закономъ. Вслѣдствіе такого взгляда гражданскій бракъ признанъ обязательнымъ для всѣхъ и каждаго, а церковное вѣнчаніе предоставлено усмотрѣнію самихъ брачущихся. Тоже начало принято и въ итальянскомъ гражданскомъ кодексѣ 1866 г., съ тою однако разницею, что церковный бракъ можетъ предшествовать гражданскому, тогда какъ во Франціи онъ не допускается, пока не будетъ удостовѣрено, что гражданскій бракъ уже совершился.

Англійскій гражданскій бракъ произвольный, или французскій обязательный, приняты теперь почти во всѣхъ европейскихъ законодательствахъ. По имперскому закому 6 февраля 1875 года обязательный гражданскій бракъ введенъ во всей Германіи. Изъ православныхъ странъ гражданскій бракъ установленъ, въ 1864 году, въ Румыніи, по началамъ французскаго кодекса, а у насъ, по

закону 19 апрѣля 1874 г. только между раскольниками, и притомъ необязательно.

III. Форма заключенія брачнаго союза.

Формы вступленія въ брачный союзъ опредѣляются тѣми элементами, изъ которыхъ онъ слагается. Мы видѣли, что въ основѣ его лежитъ взаимное согласіе на брачную жизнь и физіологическій фактъ; что кромѣ того, общество по разнообразнымъ причинамъ ставитъ для вступленія въ бракъ различныя условія, безъ соблюденія которыхъ заключеніе супружества не допускается; наконецъ, мы знаемъ, что на бракъ смотрятъ одни какъ на таинство, другіе—какъ на союзъ свѣтскій, гражданскій. Всѣ эти различныя стороны брака и взгляды на него отражаются и на формахъ его совершенія.

Взаимное соглашеніе на брачный союзъ есть одинъ изъ важнѣйшихъ актовъ бракосочетанія. Всѣ формы безъ различія—и церковное вѣнчаніе и гражданскій бракъ,—признаютъ основною существенною составною частью бракосочетанія прямо, положительно и свободно выраженное согласіе.

Въ нѣкоторыхъ формахъ такою же существенною составною частью бракосочетанія является также передача невѣсты жениху, отводъ ея къ нему въ домъ и физическое совокупленіе, по крайней мѣрѣ—и это, кажется, смягченная, менѣе грубая форма того же—общее супружеское ложе. Въ народныхъ брачныхъ торжествахъ эта сторона совершенія брака выдается гораздо ярче и рѣзче, чѣмъ даже взаимное соглашеніе, которое, въ древнѣйшія времена, замѣнялось соглашеніемъ домохозяевъ о продажѣ и покупкѣ невѣсты. Но физическое совокупленіе удержалось долго какъ существенная часть совершенія брака и лишь въ новѣйшемъ правѣ утратило это значеніе. Такъ, до Тридентинскаго собора (1542 г.) обрученіе превращалось въ дѣйствительное совершеніе брака, когда за нимъ слѣдовало плотское совокупленіе. По католическому церковному праву, бракъ считается нерасторжимымъ съ того момента, когда между супругами произошло физическое соединеніе.

Желаніе предупредить заключеніе браковъ съ отступленіемъ отъ условій, которыми онъ всюду обставленъ, создало рядъ формальностей, сопровождающихъ бракосочетаніе, какъ-то: оглашеніе или публикацію во всеобщее свѣдѣніе о предстоящемъ бракѣ и обыскъ, т.-е. изслѣдованіе, нѣтъ ли къ совершенію брака законныхъ препятствій.

Наконецъ, необходимою составною частью совершенія брака является въ бракахъ церковныхъ—совершеніе таинства вѣнчанія, въ гражданскихъ—объявленіе органомъ публичной власти, къ тому уполномоченнымъ, о томъ, что бракъ признается состоявшимся.

Всѣ эти составныя части встрѣчаются, въ различныхъ сочетаніяхъ, во всѣхъ свѣтскихъ и церковныхъ постановленіяхъ о совершеніи брака.

По нашему законодательству, не-христіанамъ „дозволяется вступать въ бракъ по правиламъ ихъ закона, или по принятымъ обычаямъ, безъ участія въ томъ гражданскаго начальства или христіанскаго духовнаго правительства“ (Зак. гражд., ст. 90), при чемъ совершеніе браковъ и завѣдываніе брачными дѣлами магометанъ, евреевъ и ламаитовъ принадлежатъ ихъ духовнымъ властямъ (уст. иностр. исповѣд., ст. 1086 п. 3; ст. 1143, 1230 и примѣч. по прод.). Что касается христіанъ, православныхъ и иновѣрныхъ, то для нихъ признается единственною и исключительною формою совершенія брака церковное вѣнчаніе (Зак. гражд. ст. 65). Изъятіе сдѣлано въ пользу раскольниковъ, для которыхъ допущенъ бракъ гражданскій, потому только, что законъ не признаетъ раскольничьихъ ученій и толковъ; раскольничьи религіозныя собранія, общества и ихъ уставы не имѣютъ, въ глазахъ государства, значенія церквей и церковныхъ уставовъ; а такъ какъ раскольники, съ своей стороны, не признаютъ обязательными для себя нашихъ церковныхъ постановленій, то и оказалось необходимымъ установить для нихъ гражданскіе браки, которые узаконяли бы ихъ супружескія отношенія, отношенія родителей и дѣтей и вытекающія изъ семейнаго союза имущественныя права и обязанности. Но, установляя для раскольниковъ гражданскіе браки, законъ оставляетъ на ихъ волю совершать такіе браки или не совершать. Въ послѣднемъ случаѣ, брачное сожительство раскольниковъ, признаваемое ими законнымъ, не признается за такое свѣтскимъ закономъ и не имѣетъ, по свѣтскому закону, юридическихъ послѣдствій, которыя онъ связываетъ съ законнымъ бракомъ.

О совершеніи брака между православными. Объ этомъ въ законѣ постановлены такія правила: 1) о намѣреніи вступить въ бракъ

заявляется женихомъ своему приходскому священнику; 2) по такому заявленію производится въ церкви оглашеніе въ три ближайшіе воскресные или праздничные дни, послѣ литургіи. Если женихъ и невѣста не одного прихода, то оглашеніе дѣлается и въ приходской церкви невѣсты. Чрезъ оглашеніе дѣлается извѣстнымъ постороннимъ лицамъ о предстоящемъ бракосочетаніи. Каждый, кому извѣстны какія-либо препятствія къ предстоящему браку, обязанъ заявить о томъ священнику, не позже послѣдняго оглашенія.—Кромѣ оглашенія, предписана еще и другая мѣра для предупрежденія неправильныхъ и незаконныхъ браковъ—это такъ называемый обыскъ. Онъ состоитъ въ томъ, что производится изслѣдованіе, нѣтъ ли законныхъ препятствій къ совершенію брака; о томъ, что ихъ нѣтъ, удостовѣряется свидѣтелями и причтомъ за ихъ подписью. Препятствія, открывшіяся хотя бы во время самаго вѣнчанія, останавливаютъ его, до разрѣшенія архіереемъ, а въ случаяхъ, превышающихъ его власть—синодомъ.

Церковное вѣнчаніе совершается въ церкви. Непосредственно ему предшествуетъ опросъ жениха и невѣсты о желаніи и согласіи ихъ вступить въ бракъ, и обрученіе. Брачущіеся должны быть налицо. Внѣ церкви вѣнчаніе допускается только тамъ, гдѣ оно по обстоятельствамъ невозможно въ церкви, но не иначе, какъ съ разрѣшенія епархіальнаго архіерея. Вѣнчаніе происходитъ въ дни и время, положенные уставами, при двухъ или трехъ свидѣтеляхъ, по правиламъ и обрядамъ православной церкви (Зак. гражд., ст. 25—29, 31).

О совершеніи браковъ между православными и иновѣрцами христіанами.—Общее правило въ нашемъ законодательствѣ то, что бракъ между православнымъ и иновѣрцемъ, будетъ ли то мужчина или женщина, признается законно совершившимся лишь съ той минуты, когда онъ совершенъ по правиламъ, предписаннымъ для браковъ между православными. Не дозволяется даже просить о совершеніи бракосочетанія по правиламъ одной лишь иновѣрной церкви (Зак. гражд. ст. 67, п. 2 и 3. Ср. ст. 69, 72). Указомъ 23 ноября 1832 года правила эти распространены и на западный край (тамъ же, примѣч. къ ст. 67). Въ Финляндіи имъ подлежатъ только лица, находящіяся тамъ по командѣ и квартированію (тамъ же, ст. 68).

О совершеніи браковъ православныхъ съ иновѣрными христіанами и по обрядамъ иновѣрной церкви нигдѣ въ законѣ не сказано. Это предоставлено усмотрѣнію и взаимному соглашенію брачущихся.

О совершеніи браковъ между иновѣрными христіанами.—Такіе браки, какъ сказано, вѣнчаются непремѣнно въ церкви, духовенствомъ. Но если въ томъ мѣстѣ, гдѣ такіе браки совершаются, нѣтъ священника или пастора той вѣры, къ которой брачущіеся принадлежатъ, то вѣнчать ихъ можетъ, конечно по ихъ желанію, и православный священникъ. Такой бракъ признается законно совершеннымъ; но въ такомъ случаѣ, какъ совершеніе, такъ и расторженіе подобныхъ браковъ, производится уже по правиламъ и обрядамъ православной церкви (Зак. гражд., ст. 65).

По католическому церковному праву совершеніе брака очень сходно съ изложеннымъ выше по нашему законодательству. Оглашеніе и обыскъ, т.-е. удостовѣреніе свидѣтелей, требуются, какъ и у насъ. Но замѣчательная особенность католическаго брака заключается въ томъ, что разъ согласіе на вступленіе въ бракъ дано передъ священникомъ и свидѣтелями, послѣдующее благословеніе или вѣнчаніе можетъ и не имѣть мѣста: дѣйствительность брака чрезъ это не ослабляется. Такимъ образомъ, въ католическомъ церковномъ правѣ, выдающимся, рѣшающимъ моментомъ совершенія брака является, какъ и въ римскомъ правѣ, изъявленіе согласія; особенность же состоитъ въ томъ, что оно непремѣнно должно быть выражено передъ священникомъ. Второстепенное значеніе вѣнчанія показываетъ, что по католическому церковному праву вся сила совершенія брака заключается не въ религіозномъ его значеніи какъ таинства, а въ томъ, чтобы согласіе на бракъ было выражено передъ церковью. Такая постановка дѣла объясняетъ, какимъ образомъ совершился переходъ къ гражданскому браку въ понятіяхъ людей. Если совершеніе вѣнчанія признается дѣломъ второстепеннымъ, то все различіе между католическимъ и гражданскимъ бракомъ сводится къ тому, передъ священникомъ или свѣтскимъ чиновникомъ будетъ выражено согласіе на вступленіе въ брачный союзъ.

По протестантскому церковному праву, точно такъ же какъ по католическому и у насъ, совершенію брака должно предшествовать оглашеніе, обыскъ и изъявленіе согласія

на вступленіе въ бракъ передъ пасторомъ, удостовѣренное свидѣтелями. Такъ какъ протестантская церковь не признаетъ бракъ таинствомъ, то церковное вѣнчаніе и не можетъ имѣть въ протестантскомъ бракѣ того значенія, какое имѣетъ у насъ и должно бы имѣть, но по странной непослѣдовательности, не имѣетъ по католическому церковному праву. Вслѣдствіе признанной самою протестантскою церковью зависимости ея отъ государства и свѣтской власти, вѣдѣніе браковъ церковью, совершеніе браковъ пасторами есть скорѣе дѣло обычая и не вытекаетъ изъ самаго существа брачнаго союза. Переходъ отъ протестантскаго брака къ гражданскому поэтому еще легче, чѣмъ отъ католическаго, который, въ принципѣ, считается таинствомъ.

Совершеніе гражданскаго брака.—Оно, по существу, ничѣмъ не отличается отъ брака церковнаго протестантскаго, который не есть таинство, и отъ католическаго, который, какъ сказано, признается дѣйствительнымъ и безъ вѣнчанія. Вся разница въ совершеніи гражданскаго брака состоитъ только въ томъ, что оно производится не священникомъ или пасторомъ, а свѣтскимъ органомъ свѣтской общественной власти. Отъ православнаго брака гражданскій бракъ отличается напротивъ вѣнчаніемъ, которое признается совершеніемъ таинства и есть существенная составная часть самого совершенія или заключенія брачнаго союза.

Во Франціи, по кодексу Наполеона, „браку должно предшествовать двукратное оглашеніе объ именахъ, званіи, мѣстѣ жительства, возрастѣ и родителяхъ жениха и невѣсты. Оглашеніе это совершается въ теченіе восьми дней въ два праздника, у дверей конторы мэра (mairie), и записывается въ книгу, съ точнымъ означеніемъ дня и часа и съ выставкою публичнаго объявленія. Оно совершается по мѣсту жительства жениха и невѣсты или ихъ родителей, буде сами они несовершенныхъ лѣтъ. Бракъ совершается не ранѣе трехъ дней послѣ второго оглашенія (которое можетъ быть опущено въ крайности, по важнымъ причинамъ, съ особаго разрѣшенія правительства); но если въ теченіе года послѣ оглашенія бракъ не совершится, оглашеніе должно быть повторено. Между оглашеніемъ и бракомъ могутъ быть предъявлены отъ лицъ, имѣющихъ право, возраженія противъ брака (oppositions), и въ такомъ случаѣ совершеніе брака отлагается дотолѣ, пока не устранится возраженіе по приговору суда, который долженъ быть постановленъ не позже десяти дней. Самый бракъ совершается чрезъ посредство гражданскаго чиновника (officier de l'état civil—каковымъ обыкновенно бываетъ мэръ или его помощникъ), въ присутственной камерѣ мэра, при открытыхъ дверяхъ, публично и въ присутствіи четверыхъ, особо избранныхъ свидѣтелей. Совершеніе состоитъ въ томъ, что мэръ прочитываетъ содержаніе актовъ, удостовѣряющихъ законность брака, и статьи закона гражданскаго объ обязанностяхъ мужа и жены, затѣмъ спрашиваетъ жениха и невѣсту о взаимномъ ихъ согласіи на бракъ, объявляетъ имъ торжественно, что бракъ совершился, и составляетъ о томъ формальный актъ". Не всѣ эти принадлежности и обряды законной формы совершенія брака одинаково существенны. Несоблюденіе формальности не уничтожаетъ дѣйствительности брака. Безусловно существенно и необходимо—участіе въ совершеніи брака гражданскаго чиновника, который удостовѣряетъ согласіе брачущихся и объявляетъ, что бракъ совершился (Побѣдоносцевъ, стр. 46 и 47).

Въ существенныхъ чертахъ таковъ же порядокъ заключенія гражданскаго брака передъ гражданскимъ чиновникомъ и въ Германіи, по имперскому закону 6 февраля 1875 года. Объявленіе чиновника дѣлаетъ бракъ совершившимся. Записка его въ реестръ о бракахъ служитъ только доказательствомъ, что бракъ совершился, и потому дѣйствительность брака не ослабляется опущеніемъ этой формальности.

По этимъ образцамъ допущенъ гражданскій бракъ и въ нашемъ законодательствѣ, но только между раскольниками (могутъ ли воспользоваться этою формою, для утвержденія своихъ браковъ, и еретики — не видно. По буквѣ закона, гражданскій бракъ установленъ только для раскольниковъ, т.-е. для православныхъ же, но не признающихъ господствующей православной церкви, ея духовной іерархіи и признаваемаго ею текста священныхъ книгъ и ея толкованій). Особенность гражданскаго брака, какъ онъ введенъ у насъ, состоитъ въ томъ, что нашъ законъ совершенно игнорируетъ раскольничьи браки. Будутъ ли они совершены прежде или послѣ гражданскаго,—объ этомъ законъ вовсе и не упоминаетъ, хотя редакція его и даетъ по-

водъ предполагать, что имѣлось въ виду, введеніемъ гражданскаго брака, придать бракамъ раскольниковъ, въ гражданскомъ отношеніи, силу и послѣдствія законнаго брака (Зак. гражд., прилож. къ ст. 78, примѣч. 2, ст. 1). Браки раскольниковъ, подлежатъ, по существу дѣла, условіямъ, предписаннымъ для вступленія въ бракъ законами гражданскими, а именно условіямъ: возраста (Зак. гражд. ст. 3 и 4), нормальнаго состоянія умственныхъ способностей (тамъ же, ст. 5), взаимнаго, непринужденнаго согласія (тамъ же, ст. 12), единобрачія (тамъ же, ст. 20), повторенія брачнаго союза не болѣе трехъ разъ (тамъ же, ст. 21) и не ближе установленныхъ церковью степеней родства и свойства (тамъ же, ст. 23). Послѣднее условіе указываетъ на то, что гражданскій бракъ установленъ только для раскольниковъ и возбуждаетъ вопросъ, какъ поступать въ томъ случаѣ, когда бракъ заключается въ степеняхъ родства и свойства, въ которыхъ бракъ допускается лишь съ разрѣшенія православнаго архіерея.

Гражданскій бракъ раскольниковъ не совершается, а удостовѣряется опредѣленіемъ полицейскаго управленія и запиской въ метрическую книгу. Записка, какъ и въ европейскихъ законодательствахъ, служитъ только доказательствомъ; самое же существованіе брака признается начавшимся со дня заявленія, если полицейское управленіе встрѣтитъ препятствіе къ запискѣ, а потомъ опредѣленіе его будетъ признано неправильнымъ (Зак. гражд., прилож. къ ст. 78, примѣч. 2 по прод., п. 3). Во всѣхъ прочихъ случаяхъ существованіе брака раскольниковъ считается доказаннымъ со дня записи въ метрической книгѣ (тамъ же), хотя и не пояснено, съ какого времени считать такой бракъ существующимъ, если будетъ доказано, что записка въ метрическую книгу сдѣлана не въ то время, когда состоялось опредѣленіе, а позднѣе. Что законодательство смотритъ на записку въ метрическую книгу какъ на доказательство и не связываетъ съ нимъ самаго установленія брака,—видно изъ того, что записка въ метрическую книгу брака незаконнаго и недѣйствительнаго не дѣлаетъ его дѣйствительнымъ и законнымъ (тамъ же, п. 5) и что несоблюденіе установленныхъ правилъ для записки въ метрическую книгу не разрушаетъ брака (тамъ же, п. 6). Что касается самого удостовѣренія брака полиціею, то оно совершается по правиламъ, почти одинаковымъ съ тѣми, которыя предписаны для совершенія гражданскихъ браковъ европейскими законодательствами. Тѣ же предосторожности, какія предписываетъ законъ для предупрежденія незаконныхъ браковъ,—оглашеніе, обыскъ, требованіе необходимыхъ удостовѣреній о неимѣніи препятствій къ браку, присутствіе свидѣтелей при удостовѣреніи брака—требуются и при гражданскихъ бракахъ раскольниковъ (Зак. сост., прилож. къ ст. 1093, п. 11—18).

Отд. II. Отношенія между супругами, личныя и имущественныя.

Отношенія супруговъ опредѣляются въ различные періоды развитія брака различно.

Пока бракъ опредѣляется одной его физіологической стороной, преобладаніе физической силы въ мужчинѣ дѣлаетъ женщину безличной и безправной, низводитъ ее на степень безотвѣтной рабы. Въ этотъ періодъ, никакихъ юридическихъ опредѣленій взаимныхъ отношеній, личныхъ и имущественныхъ, между супругами не было и быть не могло.

Положеніе это стало измѣняться съ того времени, когда самый взглядъ на женщину сталъ измѣняться и за нею начали признавать гражданскую личность и права. Такой взглядъ, какъ сказано, уже замѣчается при многоженствѣ, которое было первою попыткою правильно организовать супружескую жизнь. Еще болѣе онъ высказывается въ единобрачіи. Въ этомъ отношеніи, племя семитическое и монгольскія представляютъ особенности, которыхъ не замѣчаемъ въ племенахъ арійскихъ. У первыхъ, несмотря на многоженство, женщина поставлена, въ личномъ и имущественномъ отношеніяхъ, замѣчательно независимо и самостоятельно отъ мужа, и свобода расторженія брака со стороны женщины почти ничѣмъ не стѣснена. У племенъ арійскихъ, не обратившихся къ магометанству, высвобожденіе женщины изъ подъ власти мужчины совершалось, напротивъ, весьма постепенно и медленно, и далеко еще не совершилось и до сихъ поръ. Новыя европейскія законодательства отчасти признаютъ, отчасти не признаютъ имущественную независимость жены отъ мужа; но всѣ безъ изъятія подчиняютъ жену власти мужа и, затрудняя болѣе или менѣе разводъ, дѣлаютъ зависимость ея, во многихъ случаяхъ, крайне тяжкой, безъисходной и несправедливой.

По римскому праву мужъ и жена, въ имущественномъ отношеніи, вполнѣ независимы другъ отъ друга: бракъ ни въ чемъ не измѣняетъ ихъ имущественнаго положенія. Издержки сожительства и на прижитыхъ сообща дѣтей падаютъ на обоихъ супруговъ. Это достигается посредствомъ приданаго съ одной стороны, дара по случаю брака (donatio propter nuptias) съ другой, а именно сами супруги или ихъ родители назначаютъ часть имущества исключительно на покрытіе издержекъ брачнаго сожительства. Каждая сторона, на все время брака, отдаетъ предназначенную съ этою цѣлью часть имущества въ собственность другого супруга. Но такъ какъ мужъ есть глава семейства и формально онъ долженъ нести издержки, вызываемыя супружескимъ сожительствомъ, то онъ отдаетъ женѣ свою долю только въ собственность, но удерживаетъ за собою владѣніе ею, управленіе, распоряженіе, пользованіе и употребленіе. Эти права остаются за нимъ какъ надъ этою долею, такъ и надъ тою, которую принесла ему въ приданое и подарила жена. За употребленіе и пользованіе обѣими долями онъ не обязанъ отчетомъ своей женѣ и обращаетъ въ свою исключительную собственность получаемые отъ той и другой доли проценты и плоды. И такъ, повидимому, только мужъ получаетъ вкладъ отъ жены. Такъ оно и было по древнему римскому праву. Но истинный характеръ обѣихъ долей выступаетъ, какъ только возникаетъ сомнѣніе о самомъ ихъ существованіи, или способѣ ихъ употребленія. Когда, при несостоятельности мужа, открывается конкурсъ, какъ dos, такъ и donatio propter nuptias, не входятъ въ составъ конкурсной массы и удерживаются въ пользу брака. Если мужъ броситъ жену и оставитъ ее безъ средствъ, то она имѣетъ право требовать содержанія изъ той и другой доли. Въ случаѣ прекращенія брака, обѣ доли должны быть возвращены, кому онѣ принадлежали до брака, развѣ одна изъ сторонъ получитъ меньше потому, что подвергнется штрафу, или по договору будетъ опредѣлено иначе. Это спутанное законодательство объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ установилось, повидимому, въ позднѣйшія времена, когда развилось понятіе о юридической и имущественной самостоятельности женщины. Возникли имущественныя отношенія, безъ сомнѣнія, въ древнѣйшія времена и совсѣмъ съ другимъ характеромъ и значеніемъ. Dos, приданое, выработалось вѣроятно въ то время, когда установились дружескія отношенія между родами, и браки стали заключаться по взаимному соглашенію между главами семействъ или родовъ; donatio propter nuptias, по всѣмъ вѣроятіямъ, развилось изъ бывшей когда-то покупки невѣсть: плата за невѣсту, отдававшаяся сперва главѣ семейства, къ которому она принадлежала по рожденію, перешла потомъ въ даръ самой невѣстѣ; а поступленіе приданаго въ собственность мужа и управленіе имъ обѣими частями сохраняетъ на себѣ живые слѣды того времени, когда все, что жена имѣла, становилось собственностью мужа, когда она не имѣла никакой правоспособности.

Кромѣ этихъ долей, отдѣляемыхъ на общія надобности семейства, и мужъ и жена могли, по римскому праву, имѣть свою личную собственность—bona paraphernа—которою они управляли и распоряжались, каждый, совершенно самостоятельно и вполнѣ независимо другъ отъ друга. Не допускалось только дареніе между супругами; оно при жизни ихъ недѣйствительно и получаетъ силу только по смерти дарителя, если онъ не взялъ своего дара назадъ до своей смерти, послѣдовавшей или прежде своего супруга, получившаго отъ него даръ, или въ одно съ нимъ время. Такая имущественная самостоятельность мужа и жены очевидно могла возникнуть не въ древнѣйшій періодъ, а лишь позднѣе, когда женщина получила бо́льшую личную самостоятельность, которой въ началѣ не имѣла.

Но рядомъ съ такимъ полнымъ признаніемъ имущественной правоспособности женщины, она остается въ личномъ отношеніи вполнѣ зависимой отъ власти мужа, и только легкость развода смягчала ее. По принципу, жена находилась подъ властью мужа (manus mariti), которая была выше власти отца надъ своими дѣтьми. Власть эта очевидно не могла быть впослѣдствіи такой же суровой, какой была въ началѣ, когда простиралась на самую жизнь жены, но юридически она никогда не была ни отмѣнена, ни ограничена. По древнему обычаю, мужъ располагалъ женою какъ своей собственностью, могъ оттолкнуть ее отъ себя, дать разводъ, уступить другому. Для этого была придумана фикція, что жена мужу вмѣсто дочери, что онъ ей какъ бы отецъ. Все это впослѣдствіи измѣнили нравы, давшіе женщинѣ бо́льшую самостоятельность (Альбовъ, стр. 213 и 214). Въ

этихъ чертахъ римскаго брака не трудно замѣтить сходство съ восточными воззрѣніями, которыя тоже признаютъ имущественную самостоятельность женщины (жены), рядомъ съ легкостью разводовъ и съ полнымъ подчиненіемъ власти мужа.

Иначе развились личныя и имущественныя отношенія мужа и жены у новыхъ европейскихъ народовъ. Личное положеніе женщины, значительно улучшившееся къ концу древняго міра подъ вліяніемъ христіанства и болѣе высокой культуры, несомнѣнно стало болѣе прочнымъ и обезпеченнымъ, несмотря на то, что древне-германскія воззрѣнія, отзывавшіяся дикимъ бытомъ, черезъ который прошли всѣ народы, задержали развитіе личныхъ правъ женщины, весьма сильное къ концу древняго міра, и подотрѣли запоздалые остатки отжившаго древняго римскаго права. Что же касается имущественныхъ правъ, то въ этомъ отношеніи новыя европейскія законодательства истолковали ихъ въ пользу мужчины, къ невыгодѣ женщины, и представляютъ рѣзкій, бросающійся въ глаза шагъ назадъ сравнительно не только съ римскимъ, но и съ восточными правами, еврейскимъ и мусульманскимъ.

По германскому праву, бракъ установляетъ опеку мужа надъ женою. Она не можетъ, безъ участія и помощи мужа, явиться на судъ; вообще мужъ есть представитель жены и внѣ семьи, является главою супружескаго товарищества. Жена есть товарищъ мужа, раздѣляетъ съ нимъ его имя, гражданское состояніе и мѣсто жительства. Впрочемъ, равенство гражданскаго положенія мужа и жены до супружества играетъ въ германскомъ бракѣ великую роль и отражается на юридическомъ положеніи и правахъ жены. По германскимъ понятіямъ, мужъ и жена должны быть равны по своему гражданскому положенію; если этого нѣтъ, если жена, по гражданскому положенію, ниже мужчины, то бракъ есть неравный (Missheirath, disparagium), и это отзывается на дѣтяхъ: они слѣдуютъ состоянію матери. Въ этомъ нельзя еще видѣть униженнаго положенія жены въ бракѣ, такъ какъ опредѣленіе состоянія дѣтей по отцу, кто бы ни была ихъ мать, скорѣе заставляетъ предполагать вообще выдающееся положеніе мужчины сравнительно съ женщиной; но во всякомъ случаѣ, понятіе о равномъ и неравномъ бракѣ вноситъ въ полное общеніе мужа и жены совершенно несвойственное и противорѣчащее ему различеніе по гражданскому положенію. Такое вторженіе въ бракъ сословнаго начала, какъ опредѣляющаго юридическую сторону брачнаго союза, объясняемое аристократическими наклонностями германскаго племени, значительно смягчилось въ послѣднее время и ограничивается теперь только высшимъ дворянствомъ. Спорнымъ является также вопросъ, возникаетъ ли неравный бракъ только изъ брака съ женою не-дворянскаго происхожденія, или же съ женою, непринадлежащею къ высшему дворянству? Въ различныхъ фамиліяхъ, принадлежащихъ къ высшему дворянству, такой или другой взглядъ на то, что̀ слѣдуетъ считать неравнымъ бракомъ, опредѣляется фамильной практикой. Послѣдствія неравнаго брака заключаются вообще въ томъ, что женѣ не присвоивается званіе и состояніе мужа, и что дѣти слѣдуютъ состоянію матери. Жена, въ случаѣ смерти мужа, не имѣетъ имущественныхъ правъ, присвоенныхъ равноправной по состоянію женѣ, а дѣти не наслѣдуютъ въ родовыхъ и ленныхъ имѣніяхъ и фидеикомиссахъ отца. Если, при неравномъ бракѣ, судьба жены и дѣтей обезпечивается договоромъ, то бракъ называется морганатическимъ или бракомъ съ лѣвой руки (matrimonium ad morganaticam, ad legem salicam). Французскому и русскому законодательству такіе браки вовсе неизвѣстны.

Имущественныя отношенія супруговъ по германскому праву крайне разнообразны, и могутъ быть подведены подъ слѣдующія группы:

1) имущества супруговъ соединяются подъ однимъ общимъ управленіемъ мужа. Но нѣкоторыя имущества жены, по закону или по договору, изъемлются изъ общаго управленія (Sonder Einhandsgut, bona recepticia). Движимостью жены мужъ управляетъ по своему усмотрѣнію, недвижимымъ имуществомъ можетъ распоряжаться не иначе, какъ съ ея согласія. Если мужъ слишкомъ задолжаетъ, а также въ случаѣ конкурса, жена обыкновенно имѣетъ право требовать возвращенія ей того, что она, вступая въ бракъ, принесла съ собою. Право самостоятельнаго распоряженія принадлежитъ женѣ только относительно того, что касается домашняго хозяйства (Schüsselgewalt). По нѣкоторымъ германскимъ законодательствамъ, мужу принадлежитъ въ имуществѣ жены право пользованія

и употребленія (ususfructus maritalis, или видоизмѣненная система правъ на приданое);

2) имущество жены смѣшивается съ имѣніемъ мужа и образуется полное общеніе имуществъ. Но оно, въ различныхъ законодательствахъ, имѣетъ свои оттѣнки. Въ однихъ, имущество жены, въ томъ числѣ и ея недвижимыя имѣнія, въ случаѣ нужды, и слѣд., при конкурсѣ, могутъ быть привлечены къ отвѣтственности за долги мужа; вообще же, жена сохраняетъ на свое имущество указанныя выше права (это называется formale Gütergemeinschaft). Самое полное общеніе имуществъ установляется въ томъ случаѣ, когда съ обѣихъ сторонъ принесенныя имущества сливаются въ одну массу и распоряженія общею недвижимостью могутъ дѣлаться не иначе, какъ по взаимному согласію обоихъ супруговъ. Слитое такимъ образомъ въ одну массу имущество отвѣчаетъ за долги и мужа, и жены, сдѣланные какъ до брака, такъ и послѣ заключенія брака;

3) общеніе установляется не во всѣхъ имуществахъ мужа и жены, а только въ извѣстной ихъ части (particuläre Gütergemeinschaft). Оно представляется въ двухъ видахъ: а) какъ общеніе имущества, пріобрѣтеннаго однимъ супругомъ, или сообща обоими, въ продолженіе брака (Gütergemeinschaft des Adquestes). Изъ общенія исключается то, что достается тому или другому супругу по какому-нибудь случаю, или безвозмездно; б) какъ общеніе имущества, пріобрѣтеннаго общимъ, совокупнымъ трудомъ обоихъ супруговъ (Gütergemeinschaft des Konquestes). Часто, хотя и рѣже чѣмъ указанные виды общенія, встрѣчается общеніе движимостей, —всего употребляемаго въ хозяйствѣ (der fahrenden Habe). Въ случаѣ прекращенія брака, жена или ея наслѣдники имѣютъ, при ususfructus maritalis, право на все принесенное ею съ собою имущество или на соотвѣтствующее вознагражденіе. Но гдѣ принятъ принципъ соединенія имуществъ, тамъ это право не простирается на движимыя вещи, потребленныя въ продолженіе брака. Въ обоихъ случаяхъ, жена пользуется привиллегіями, предоставленными ей по приданому римскимъ правомъ. При формальномъ общеніи имуществъ, она пользуется такимъ правомъ только въ томъ случаѣ, когда что-либо останется отъ имѣнія мужа по удовлетвореніи его кредиторовъ, слѣдовательно вступаетъ въ свои права послѣ нихъ; а гдѣ начало общенія имуществъ проведено вполнѣ, до конца, тамъ либо все имущество дѣлится на части, либо, въ случаѣ смерти одного изъ супруговъ, оно сосредоточивается въ рукахъ остающагося въ живыхъ супруга. Но эти начала не проведены послѣдовательно; отъ нихъ есть отступленія, одна система замѣняется нерѣдко другою, при чемъ вліяніе имѣетъ то обстоятельство, остались ли отъ брака дѣти, или нѣтъ. Если отъ брака произошли дѣти, то со смертью одного изъ супруговъ имущественное отношеніе не всегда непремѣнно прекращается; часто остающійся въ живыхъ родитель владѣетъ имуществами нераздѣльно съ дѣтьми, на тѣхъ же правахъ, какъ и въ продолженіе супружества. Такое совпаденіе называется Beisitz. Если во время брака было общеніе имуществъ, то оно продолжается (communio bonorum prorogata). При этомъ нерѣдко недвижимыя имущества обоихъ родителей тотчасъ же переходятъ въ собственность дѣтей, а остающемуся въ живыхъ супругу останется одно право пользованія и употребленія (Verlangenschaftstrecht). Такое отношеніе прекращается смертью родителя, дѣтей, или выдѣломъ (Schichtung). Въ томъ случаѣ, когда существуетъ право на извѣстную часть (такъ называемое Theilrecht), оставшійся въ живыхъ супругъ всегда можетъ ее выдѣлить и чрезъ это получаетъ право свободнаго распоряженія своею частью. Въ извѣстныхъ случаяхъ и дѣти имѣютъ право требовать опредѣленія слѣдующей имъ части. Вообще выдѣлъ относится только къ долѣ дѣтей въ имуществѣ покойнаго родителя (отца или матери) и лишь въ видѣ изъятія можетъ быть, въ то же время, и преждевременнымъ наслѣдованіемъ (successio antecipata) въ имуществѣ родителя, оставшагося въ живыхъ. Поводомъ къ выдѣлу, а вмѣстѣ съ тѣмъ и къ прекращенію совладѣнія (des Beisitzes), служитъ, въ обыкновенномъ порядкѣ, вступленіе въ новый бракъ оставшагося въ живыхъ родителя. Но это можетъ быть отстранено установленіемъ совладѣнія дѣтей (Einkindschaft, unio prolium), посредствомъ договора между вступающимъ въ новый бракъ супругомъ и новымъ супругомъ, въ силу котораго дѣти отъ перваго и отъ новаго брака, въ имущественномъ отношеніи, уравниваются въ правахъ. При этомъ различаются дѣти, уже родившіяся, отъ ожидаемыхъ впослѣдствіи (Vor-und Nachkinder); первымъ извѣстная часть нерѣдко выговари-

вается впередъ, вторые получаютъ остальное. Такой договоръ долженъ быть заключенъ передъ судомъ, и въ интересѣ дѣтей до его утвержденія, производится предварительное изслѣдованіе.

По французскому праву, бракъ есть общеніе житейскихъ интересовъ подъ руководительствомъ мужа, который является главою брачнаго союза. Супруги обязаны другъ другу вѣрностью (въ особенности супружескою), содѣйствіемъ, помощью (въ особенности денежною). Жена имѣетъ особенное право на защиту. Мужъ обязанъ принять ее къ себѣ и содержать соотвѣтственно своему гражданскому положенію и средствамъ. Мужъ имѣетъ особенное право на послушаніе: жена обязана за нимъ слѣдовать и у него жить; по общепринятому мнѣнію, онъ можетъ ее къ тому принудить силою,—но въ законѣ этого нѣтъ. Такой взглядъ есть, очевидно, отголосокъ прежнихъ, старинныхъ порядковъ. Особеннымъ выраженіемъ власти мужа надъ женой служитъ требуемая для дѣйствительности каждаго юридическаго дѣйствія жены авторизація его мужемъ. Жена можетъ заниматься торговлею не иначе, какъ съ согласія мужа; но разъ такое согласіе дано, спеціальной авторизаціи со стороны мужа на то или другое юридическое дѣйствіе жены по торговлѣ не требуется.

Имущественныя отношенія супруговъ, по закону, состоятъ въ общеніи движимости и всего пріобрѣтеннаго въ продолженіе брака. Таково общее правило, которое, однако, можетъ быть измѣнено договоромъ. Въ составъ общаго имущества входятъ всѣ движимыя вещи, которыми супруги владѣли въ день заключенія брака, или которыя имъ достанутся какимъ бы то ни было образомъ въ продолженіе супружества; всѣ полученные или слѣдующіе отъ имѣнія супруговъ, въ продолженіе брака, плоды, доходы, проценты и всякаго рода прибыли; наконецъ, всѣ пріобрѣтенныя въ продолженіе супружества недвижимыя имущества, кромѣ подаренныхъ или доставшихся по наслѣдству. Къ долгамъ, падающимъ на общее имущество, принадлежатъ, между прочимъ, долги супруговъ, сдѣланные ими до брака по движимому имуществу, долги по наслѣдству или дару, доставшимся супругамъ въ продолженіе брака и состоящимъ исключительно изъ движимыхъ вещей, и издержки супружеской жизни. Общимъ имуществомъ управляетъ мужъ, какъ глава супружескаго союза. Какое значеніе имѣетъ это правило? Прежде за мужемъ признавалось дѣйствительное право собственности надъ общимъ имуществомъ. Позднѣе, на послѣднее стали смотрѣть какъ на юридическое лицо, которому мужъ служитъ представителемъ по отношенію къ третьимъ лицамъ. Наконецъ, къ управленію мужемъ общаго имущества иные примѣняютъ начала usus-fructus maritalis. Но ни одно изъ этихъ объясненій и аналогій не можетъ быть признано вполнѣ точнымъ. Мужъ имѣетъ полное и исключительное право совершать дѣйствія, относящіяся собственно къ управленію, а также отчуждать. Распоряжаться при жизни общимъ имуществомъ безвозмездно онъ можетъ лишь въ весьма ограниченной мѣрѣ; дѣлать завѣщаніе можетъ конечно только о той долѣ общаго имущества, которая ему принадлежитъ. Издержки на содержаніе дѣтей, родившихся въ супружествѣ, онъ можетъ покрывать изъ общаго имущества; изъ него же онъ можетъ покрывать и присужденное противъ него вознагражденіе за вредъ и убытки, нанесенные съ злымъ умысломъ; но денежныя пени, къ которымъ онъ присужденъ, онъ не вправѣ платить изъ общаго имущества.

Дѣйствія, предпринимаемыя женою безъ согласія мужа, не обязательны для общаго имущества. Не падаетъ на это имущество отвѣтственность и за тѣ дѣйствія жены, на которыя мужъ изъявилъ согласіе; онъ отвѣчаетъ за нихъ лично. По обыкновеннымъ текущимъ расходамъ домашняго хозяйства, законъ признаетъ жену законною представительницею мужа. Но за злоумышленныя дѣйствія она отвѣчаетъ сама; они не падаютъ на общее имущество.

Мужъ управляетъ и особеннымъ имуществомъ жены, но не въ качествѣ главы супружескаго союза, а въ качествѣ завѣдывающаго чужимъ имуществомъ, съ отвѣтственностью за каждую вину.

Общеніе имуществъ между супругами прекращается смертью, безвѣстнымъ отсутствіемъ одного изъ супруговъ, разводомъ, разлученіемъ отъ стола и ложа; наконецъ, общее имущество можетъ быть разъединено по просьбѣ жены судебнымъ приговоромъ. Кромѣ этихъ случаевъ, имущественныя отношенія, установленныя при началѣ супружества, остаются неизмѣнными.

По прекращеніи имущественнаго общенія,

отъ жены или ея наслѣдниковъ зависитъ принять на себя послѣдствія общенія, въ особенности отвѣтственность за долги, падающіе на общее имущество, или отказаться отъ его выгодъ и убытковъ. Это правило установлено обычнымъ правомъ. Принятіе можетъ быть прямо выражено словами, или выразиться самимъ дѣломъ,—вмѣшательствомъ въ распоряженія, утайкой имущества. Отказъ долженъ быть выраженъ формально. Только въ случаѣ развода, разлученія отъ стола и ложа и разъединенія имуществъ, отказъ, по истеченіи опредѣленнаго срока, предполагается и имѣетъ обратное дѣйствіе: предполагается, что общее имущество было, съ самаго начала, исключительною собственностью мужа.

По взаимному соглашенію, общеніе имуществъ, составляющее общее правило, можетъ быть, при вступленіи въ бракъ, измѣнено. Наполеоновъ кодексъ перечисляетъ и нормируетъ закономъ нѣкоторыя изъ наиболѣе важныхъ условій и договорныхъ системъ этого рода. Таковы: общеніе всѣхъ имуществъ, частичное общеніе лишь движимостей и имуществъ, пріобрѣтенныхъ въ продолженіе брака, общеніе однихъ послѣднихъ, условія о мобилизированіи, о выдѣленіи долговъ, о возвращеніи женѣ ея доли свободною отъ долговъ и нѣк. друг.

Общеніе имуществъ можетъ быть и совсѣмъ исключено, по договору. Въ такомъ случаѣ все имущество, полученія и долги мужа и жены остаются раздѣльными, но мужъ управляетъ имѣніемъ жены и пользуется плодами, на правахъ пользованія и употребленія (ususfructus). Но если въ брачномъ договорѣ положительно выражено, что имущества должны оставаться раздѣленными, то жена сама управляетъ своимъ имуществомъ, пользуется получаемыми отъ него доходами и, если нѣтъ особаго условія, несетъ треть издержекъ супружескаго сожительства.

Въ брачномъ договорѣ можетъ быть также условлено, что супруги подчиняются правиламъ о приданомъ (régime dotal). Основная мысль этихъ правилъ, создавшихся въ южной Франціи и существенно отступающихъ отъ римскаго права, заключается въ томъ, что имущества супруговъ остаются раздѣленными, но жена можетъ назначить доходы отъ извѣстной части своего имущества, отъ кого бы оно ей ни досталось, на покрытіе издержекъ супружескаго сожительства; тогда этою частью управляетъ мужъ, какъ глава супружескаго союза, и ему принадлежатъ всѣ сдѣланныя сбереженія. Все остальное имущество жены, управленіе которымъ и доходы отъ котораго принадлежатъ ей, называется paraphernal. Можетъ случиться, что все имущество жены есть параферналное, а бракъ считается заключеннымъ по правиламъ régime dotal, хотя никакого приданаго нѣтъ. Это объясняется тѣмъ, что въ régime dotal существенно не назначеніе приданаго, а раздѣльность имуществъ. Выдѣленіе приданаго не предполагается теперь, какъ было прежде: оно должно быть прямо и положительно выговорено въ брачномъ контрактѣ. Но разъ оно въ немъ назначено, оно остается неизмѣннымъ. Обязанности назначить приданое нѣтъ. Земли, вошедшія въ составъ приданаго, вообще неотчуждаемы. Но изъ этого правила есть исключенія.

Русское законодательство о личныхъ и имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ, по своему характеру, представляетъ замѣчательныя особенности, отличающія его отъ всѣхъ другихъ. Подобно восточнымъ законодательствамъ, оно ставитъ жену, въ имущественномъ отношеніи, въ совершенно независимое и самостоятельное положеніе, и это начало проведено въ немъ съ большою послѣдовательностью; въ личномъ же отношеніи оно придерживается началъ законодательствъ новыхъ европейскихъ народовъ въ древнѣйшую эпоху ихъ развитія и подчиняетъ жену вполнѣ власти мужа, ограждая ее только, насколько возможно при крайней трудности развода, отъ грубыхъ злоупотребленій этой власти.

По русскому законодательству, мужъ и жена —одно тѣло; мужъ есть глава жены; жена не отлучается отъ мужа. На этихъ началахъ и выводахъ изъ нихъ построено все наше законодательство о личныхъ отношеніяхъ супруговъ.

„Мужъ обязанъ любить свою жену какъ собственное свое тѣло, жить съ нею въ согласіи, уважать, защищать, извинять ея недостатки и облегчать ея немощи. Онъ обязанъ доставлять женѣ пропитаніе и содержаніе по состоянію и возможности своей“ (Зак. гр., ст. 106). Этотъ законъ выражаетъ лишь взглядъ русскаго законодательства на личныя отношенія супруговъ и, за исключеніемъ трудно уловимой обязанности мужа защищать жену и неопредѣленной обязанно-

сти давать женѣ пропитаніе и содержаніе, не имѣетъ и не можетъ имѣть юридическаго значенія.

„Жена обязана повиноваться мужу своему, какъ главѣ семейства, пребывать къ нему въ любви, почтеніи и неограниченномъ послушаніи, оказывать ему всякое угожденіе и привязанность, какъ хозяйка дома“ (Зак. гражд., ст. 107). И въ этомъ законѣ, кромѣ обязанности жены повиноваться мужу и неточно выраженной обязанности неограниченнаго послушанія (ибо она ограничивается отказомъ совершить преступленіе), выражается только взглядъ русскаго законодательства на отношенія жены къ мужу.

Какъ и въ европейскихъ законодательствахъ, жена носитъ фамилію мужа, „именуется по званію мужа“ (тамъ же, ст. 101).

„Супруги обязаны жить вмѣстѣ. Посему 1) строго воспрещаются всѣ акты, клонящіеся къ самовольному разлученію супруговъ; 2) при переселеніи, при поступленіи на службу, или при иной перемѣнѣ постояннаго жительства мужа, жена должна слѣдовать за нимъ“ (тамъ же, ст. 103 по прод.).

Русское законодательство, какъ сказано выше, не знаетъ неравныхъ браковъ. Мужъ сообщаетъ женѣ своей, если она по роду принадлежитъ къ состоянію низшему, всѣ права и преимущества, сопряженныя съ его состояніемъ, чиномъ или званіемъ“ (Зак. гр., ст. 100). Вступивъ въ бракъ съ лицомъ низшаго состоянія, женщина не сообщаетъ своихъ правъ мужу, но не теряетъ своихъ, пріобрѣтенныхъ по происхожденію или по прежнему браку (зак. о сост., ст. 5). (Это конечно не относится къ правамъ, пріобрѣтаемымъ по личному служебному положенію отца или мужа, наприм., къ чину и титуламъ).

Таковы общія правила. Но изъ нихъ дѣлаются исключенія въ томъ случаѣ, когда бракъ заключается съ лицомъ, лишеннымъ всѣхъ правъ состоянія, или съ лицомъ, сосланнымъ безъ лишенія правъ, или лишеннымъ только нѣкоторыхъ правъ, а также въ тѣхъ случаяхъ, когда одному изъ этихъ наказаній подвергнется одинъ изъ супруговъ. Наказаніе такого рода, назначаемое за преступленіе, очевидно не можетъ отмѣняться брачными правами; поэтому, въ приведенныхъ случаяхъ, супружескія отношенія видоизмѣняются подъ вліяніемъ наказаній, а именно: 1) права мужей не переходятъ на женщинъ, которыя, будучи лишены всѣхъ правъ состоянія и по истеченіи опредѣленныхъ закономъ сроковъ перечислены въ сословіе государственныхъ поселянъ, вступятъ въ бракъ съ лицами высшаго состоянія. Точно также права мужей не переходятъ на женщинъ, которыя, будучи лишены всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ имъ правъ и преимуществъ съ ссылкою въ сибирскія и другія отдаленныя губерніи, вступятъ въ бракъ въ новомъ мѣстѣ жительства (Зак. гражд., ст. 100, примѣч.); 2) подъ вліяніемъ наказанія за преступленія дѣлается также отступленіе и отъ правила, что жена обязана жить съ мужемъ. Женамъ осужденныхъ къ ссылкѣ въ Сибирь предоставляется слѣдовать или не слѣдовать за своими мужьями въ ссылку (уст. о ссыльн., ст. 40 по прод.). При ссылкѣ въ Сибирь евреекъ, мужья ихъ не могутъ за ними слѣдовать (тамъ же, прим. 1). Мѣщане и крестьяне могутъ слѣдовать въ ссылку за своими женами не иначе, какъ переписавшись изъ своихъ губерній въ сибирскія (тамъ же, прим. 2 по прод.); значитъ, если есть препятствія къ такой перепискѣ, правило объ обязательномъ сожительствѣ мужа и жены нарушается.—Жены лицъ, переселяемыхъ по приговору обществъ, обязаны слѣдовать за мужьями, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда переселяемый мужъ изъявитъ согласіе на то, чтобы она оставалась на мѣстѣ, или когда жена тяжко и неизлечимо больна, или когда мужъ жестоко съ нею обращается, или ведетъ явно развратную жизнь (уст. о ссыльн., прилож. къ ст. 40, примѣч. 3 по прод. ст. 2). Это правило распространено и на случаи удаленія изъ мѣстъ жительства административнымъ порядкомъ (тамъ же, ст. 9, примѣч.).

Кромѣ этихъ отступленій отъ общаго правила, что мужъ и жена должны жить вмѣстѣ, и именно въ мѣстѣ жительства мужа, есть случаи, когда подъ вліяніемъ преступленія мѣстожительство супруговъ опредѣляется пребываніемъ не мужа, а жены, именно: если съ женщиной, лишенной правъ состоянія и сосланной въ Сибирь, по перечисленіи ея въ сословіе государственныхъ поселянъ или крестьянъ, вступитъ кто-либо въ бракъ, то онъ не имѣетъ права ни вывозить свою жену, ни самъ переселиться на постоянное жительство изъ Сибири (Зак. гражд., ст. 105); уст. о ссыльн., ст. 765 п. 1).

Кромѣ преступленій, обязательное сожительство мужа и жены нарушается, хотя

и временно, заключеніемъ, передвиженіемъ войскъ въ военное время (уст. о земск. повин., ст. 259 примѣч. 5), выѣздомъ заграничныхъ азіатцевъ, женившихся на русскихъ подданныхъ евангелическаго исповѣданія или магометанскаго закона, въ свое отечество (Зак. гражд., ст. 88 и 96).

Съ законными ограниченіями общаго начала, что жена обязана жить съ мужемъ тамъ, гдѣ онъ находится, и съ запрещеніемъ какихъ бы то ни было сдѣлокъ, клонящихся къ расторженію брачнаго сожительства, не должно смѣшивать временной, иногда продолжительной разлуки супруговъ по дѣламъ, занятіямъ и промысламъ, которыя ставятъ ихъ въ необходимость жить розно. Законъ не запрещаетъ такихъ разлукъ и установляетъ правила для выдачи видовъ и паспортовъ женамъ отдѣльно отъ мужей, съ согласія мужа. Въ этомъ нѣтъ отступленія отъ общаго правила, такъ какъ отъ мужа, и при такихъ видахъ и паспортахъ, всегда зависитъ вытребовать къ себѣ жену. Дѣйствительное отступленіе отъ правила, кромѣ указанныхъ выше, составляетъ выдача женѣ особаго вида или паспорта правительствомъ, безъ согласія и желанія мужа,—мѣра, которая во многихъ случаяхъ представляется крайне необходимою въ огражденіе жены отъ мужа. Такая выдача существуетъ на практикѣ, хотя о ней и не упоминается въ законѣ. Она смягчаетъ на фактѣ крайнюю суровость подчиненія жены мужу и заключаетъ въ себѣ зародышъ болѣе справедливаго и правильнаго законодательства о личныхъ отношеніяхъ супруговъ.

Хотя наше законодательство и не формулируетъ власти или опеки мужа надъ женой, но толкуя, особливо прежде, весьма строго обязанность жены всюду слѣдовать за мужемъ и право его требовать ее къ себѣ, хотя бы силою, черезъ полицію, нашъ законъ придаетъ словамъ „повиновеніе“ и „неограниченное послушаніе“ не одно нравственное, но и юридическое значеніе. Кромѣ того, законъ во многихъ случаяхъ прямо и положительно ограничиваетъ права жены дозволеніемъ или разрѣшеніемъ мужа, а именно: а) жены не могутъ вступать въ договоръ личнаго найма безъ позволенія мужей (Зак. гражд., ст. 2202 по прод.). При распространительномъ толкованіи кассац. сенатомъ личнаго найма (см. Боровиковскій разъясн. къ ст. 2201), жена не можетъ безъ позволенія мужа исполнить, за вознагражденіе, личныхъ обязанностей, требующихъ извѣстныхъ познаній и умственной дѣятельности, ни брать на себя исполненіе какой-либо работы; б) безъ позволенія мужа жена не можетъ выдавать векселей и переводовъ съ возвратомъ на себя (уст. торг., ст. 546 по прод.).

Что касается отношеній имущественныхъ, то въ нашемъ законодательствѣ проведено строго-послѣдовательно начало полной, совершенной гражданской самостоятельности жены, полной ея равноправности съ мужемъ. Въ отношеніи къ правамъ на имущество мужъ и жена разсматриваются какъ совершенно самостоятельныя лица, какъ будто бы они были чужіе другъ другу. „Бракомъ не составляется общаго владѣнія въ имуществѣ супруговъ; каждый изъ нихъ можетъ имѣть и вновь пріобрѣтать отдѣльную свою собственность“ (Зак. гражд., ст. 109). „Супругамъ дозволяется продавать, закладывать и иначе распоряжать собственнымъ своимъ имѣніемъ, прямо отъ своего имени, независимо другъ отъ друга и не испрашивая на то взаимно ни дозволительныхъ, ни вѣрющихъ писемъ“ (Зак. гражд., ст. 114 по прод.). „Запрещается мужу поступаться имѣніемъ жены, или женѣ имѣніемъ мужа, иначе, какъ по законной на сіе довѣренности“ (Зак. гражд., ст. 115). „Супругамъ не возбраняется взаимно перекрѣплять между собою собственное ихъ имѣніе посредствомъ продажи, или дара, на общемъ законномъ основаніи“ (тамъ же, ст. 116). „Не воспрещается равномѣрно супругамъ совершать взаимно закладныя на принадлежащее каждому изъ нихъ имѣніе и вступать въ другія законныя между собою обязательства“ (тамъ же, ст. 117). Даже относительно приданаго, которое по всѣмъ законодательствамъ европейскимъ, римскому и новѣйшимъ, ставится въ большую или меньшую зависимость отъ мужа, проведено то же начало имущественной самостоятельности жены. „Приданое жены, равно какъ имѣніе, пріобрѣтенное ею, или на ея имя, во время замужества, чрезъ куплю, даръ, наслѣдство или инымъ законнымъ способомъ, признается ея отдѣльною собственностью“ (Зак. гражд., ст. 110). По литовскому статуту, имущественныя отношенія супруговъ опредѣлялись по началамъ европейскаго права; но литовскій статутъ сохранилъ силу закона по этому предмету только въ губерніяхъ Полтавской и Черниговской (тамъ же, ст. 111 и 118).

Этой безусловной имущественной раздѣль-

ности супруговъ и самостоятельности жены, повидимому, противорѣчатъ: поставленіе въ зависимость отъ позволенія мужа извѣстнаго рода перечисленныхъ выше имущественныхъ отношеній жены, отвѣтственность одного супруга за долги другого; обращеніе казеннаго взысканія, падающаго на умершаго,—на пенсію, получаемую его вдовою. Но на самомъ дѣлѣ противорѣчіе это—только кажущееся, и случаи, въ которыхъ оно встрѣчается, представляютъ болѣе или менѣе удачную попытку примѣнить общія начала личной зависимости жены отъ мужа и полной имущественной самостоятельности супруговъ къ сложнымъ явленіямъ дѣйствительной жизни.

Во 1-хъ, запрещеніе женѣ наниматься и выдавать на себя векселя касается такого рода дѣйствій, которыя, хотя и имѣютъ несомнѣнно имущественный характеръ, но находятся въ тѣсной связи съ личностью и гораздо легче и чаще, чѣмъ распоряженія имуществомъ реально существующимъ, могутъ имѣть послѣдствіемъ личную отвѣтственность, и тѣмъ вести къ отлученію жены отъ мужа. Замѣчательно, что прежде на производство женою торговли требовалось дозволеніе мужа, но въ новомъ положеніи о пошлинахъ за право торговли и промысловъ объ этомъ ограниченіи болѣе не упоминается.

Во-2-хъ, отвѣтственность одного супруга за долги другого, какъ было объяснено прежде, имѣетъ мѣсто только въ такомъ случаѣ, когда одинъ супругъ перевелъ безвозмездно свое имущество на имя другого, съ намѣреніемъ обмануть кредиторовъ и сохранить свое имущество, которое, безъ такого обманнаго дѣйствія, отвѣчало бы за долги. Такимъ образомъ, въ данномъ случаѣ, никакого отступленія отъ основныхъ началъ полной имущественной самостоятельности супруговъ тоже нѣтъ: жена не отвѣчаетъ за долги мужа, ни мужъ за долги жены своимъ имуществомъ, а только тѣмъ, которое они безвозмездно и съ цѣлью обмана пріобрѣли отъ супруга.

Наконецъ, въ-3-хъ, казенное взысканіе съ умершаго чиновника падаетъ на пенсію, получаемую его вдовою (Зак. гражд. суд., ст. 146) потому, что она получаетъ пенсію за службу мужа, а не въ видѣ дохода отъ принадлежащаго ей имущества.

Отд. 3. Прекращеніе супружества.

Прекращеніе брака не слѣдуетъ смѣшивать съ признаніемъ брака незаконнымъ и недѣйствительнымъ. Въ послѣднемъ случаѣ рѣчь идетъ о такомъ союзѣ между мужчиной и женщиной, который имѣлъ лишь обманчивый видъ брака, на самомъ же дѣлѣ никогда имъ не былъ и потому не можетъ имѣть и послѣдствій дѣйствительнаго, законнаго брака. Напротивъ того, прекращеніе брака предполагаетъ, что онъ, до его прекращенія, законно и дѣйствительно существовалъ, почему все, что изъ него и въ продолженіе его, до его прекращенія, законно произошло, имѣетъ полную юридическую силу.

По русскому законодательству, бракъ не признается дѣйствительнымъ и законнымъ: 1) когда онъ совершился по насилію и въ сумасшествіи, хотя бы одного изъ брачившихся; 2) когда вступившіе въ бракъ находятся между собою въ кровномъ или духовномъ родствѣ или свойствѣ, въ степеняхъ, запрещенныхъ церковными правилами; 3) когда вступаетъ въ бракъ лицо, еще состоящее въ бракѣ (это правило относится только къ христіанамъ и евреямъ); 4) когда вступитъ въ бракъ лицо, которому, по расторженіи прежняго брака, вступать въ новый запрещено; 5) когда вступившій въ бракъ не достигъ или перешелъ установленный возрастъ, или прежде того былъ женатъ три раза или замужемъ (послѣднее правило относится къ однимъ православнымъ); 6) бракъ монаховъ, священниковъ и дьяконовъ, пока находятся въ этомъ санѣ (относится тоже къ однимъ православнымъ); 7) бракъ православныхъ съ не-христіанами (Зак. гражд., ст. 37).

Браки, признанные недѣйствительными, имѣютъ послѣдствіемъ разлученіе отъ сожительства, а если заключены завѣдомо,—то церковное покаяніе, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и гражданское наказаніе. Но это не лишаетъ виновныхъ права вступить въ бракъ съ другимъ лицомъ, кромѣ осужденныхъ на всегдашнее безбрачіе (тамъ же, ст. 38 и 39).

Прекращеніе брака происходитъ или по законамъ естественнымъ, вслѣдствіе естественной физической смерти (Зак. гражд., ст. 43), или вслѣдствіе расторженія брака между супругами, которые, оба, находятся въ живыхъ. Кромѣ расторженія брака, есть еще разлученіе супруговъ. Оно не есть полное прекращеніе или расторженіе брака, но лишь прекращеніе сожительства супруговъ, безъ уничтоженія самаго брака въ принципѣ.—О естественномъ прекращеніи брака смертью распространяться нечего. Разсмотрѣнія требуютъ лишь расторженіе брака и разлученіе супруговъ.

Расторженіе брака, въ историческомъ своемъ развитіи, сообразовалось съ различными воззрѣніями на бракъ, которыя послѣдовательно установлялись между людьми.

Когда исключительно господствовала грубая, физіологическая сторона во взаимныхъ отношеніяхъ двухъ половъ и физическая сила опредѣляла ихъ характеръ, о расторженіи, какъ и о совершеніи браковъ, не могло быть рѣчи, такъ какъ и самаго брака, въ смыслѣ правильнаго и постояннаго сожительства лицъ различныхъ половъ, не было.

Съ первыми же зачатками брака, когда женщина получила гражданское значеніе и личность ея стала признаваться, взаимныя отношенія между мужемъ и женой хотя далеко не были равноправны, однако уже замѣтно стремленіе опредѣлить ихъ юридически, а вмѣстѣ съ тѣмъ и установить какъ моментъ начала, такъ и моментъ прекращенія брачнаго союза. На этой ступени развитія огромныя личныя права надъ женой принадлежали мужу; вслѣдствіе того и прекращеніе брака является въ двухъ формахъ: въ видѣ добровольнаго развода и въ видѣ отверженія мужемъ жены. При господствовавшемъ въ то время взглядѣ на бракъ какъ на частное дѣло супруговъ, оба эти вида не имѣютъ обязательно публичнаго характера и зависятъ исключительно или отъ обоихъ супруговъ, или отъ одного усмотрѣнія мужа. Таковы формы расторженія брака у восточныхъ народовъ и по римскому праву.

Сдѣлавшимъ таинствомъ, бракъ, по самому существу, сталъ нерасторжимъ. Изъ этого общаго правила сдѣланы современемъ нѣкоторыя изъятія, но вообще церковный бракъ остался такимъ. Понятіе о таинствѣ исключаетъ расторженіе, т.-е. раздѣлываніе таинства. Взглядъ этотъ и сохранился вездѣ, гдѣ бракъ признается таинствомъ. Подъ вліяніемъ практическихъ потребностей, дѣлающихъ сожительство супруговъ во многихъ случаяхъ невозможнымъ, католическая церковь, удержавъ нерасторжимость браковъ въ принципѣ, допустила временное или постоянное разлученіе супруговъ, т.-е. прекращеніе ихъ сожительства. Но какъ разводъ или расторженіе брака, такъ и разлученіе супруговъ, по католическому церковному праву, есть дѣло церкви и постановляется духовными властями.

Когда появились стремленія совлечь съ супружества значеніе таинства, закончившіяся установленіемъ гражданскаго брака, разводъ мало-по-малу возстановленъ. Различные поводы и основанія, отчасти прежніе по римскому праву, отчасти новые, признаны достаточными причинами для допущенія расторженія брачнаго союза. Самое расторженіе, какъ дѣло свѣтское, а не церковное, предоставлено свѣтскому суду, и изъято изъ духовнаго вѣдомства.

Такимъ ходомъ развитія объясняется большое разнообразіе законныхъ основаній къ расторженію брачнаго союза по древнему римскому праву, греко-римскому законодательству, церковнымъ правамъ: православному, католическому и протестантскому, и по различнымъ современнымъ свѣтскимъ законодательствамъ.

По римскому праву, отверженіе жены (repudium) было, очевидно, древнѣйшею формою расторженія брака, соотвѣтствовавшей рабскому положенію жены. Разводъ, въ смыслѣ взаимнаго согласія о расторженіи супружескаго союза (divortium)—позднѣйшаго происхожденія, и сначала, вѣроятно, выражался, въ противоположность отверженію, оставленіемъ женою мужа. Обѣ формы прекращенія брака извѣстны и восточнымъ народамъ и существуютъ по мусульманскому и еврейскому праву и обычаю. Repudium у римлянъ совершался передачею женѣ разводнаго письма мужа вольноотпущенникомъ. Императоръ Августъ установилъ, чтобы эта передача совершалась при свидѣтеляхъ.

По католическому церковному праву, самопроизвольное расторженіе брака, какъ противное понятію о таинствѣ, немыслимо. Бракъ, послѣ брачнаго ложа, нерасторжимъ; до соединенія въ брачномъ ложѣ онъ можетъ быть расторгнутъ не иначе, какъ съ разрѣшенія папы, или вступленіемъ въ монашество. Но католическое церковное право допускаетъ разлученіе супруговъ (separatio a thoro et mensa), т.-е. прекращеніе супружескаго сожительства. Такое разлученіе присуждается церковнымъ судомъ, по жалобѣ невиновной стороны: за прелюбодѣяніе и другіе плотскіе пороки навсегда, а по другимъ уважительнымъ причинамъ лишь на время. Такими причинами признаются, когда случится что-либо такое, что можетъ болѣе или менѣе повести къ разрушенію супружеской жизни, или когда разлученіе необходимо для безопасности и блага неповиннаго супруга, а именно: вслѣдствіе жестокаго обращенія, покушенія на жизнь, покинутія супруга безъ основательныхъ причинъ (malitiosa desertio),

упорнаго отказа въ исполненіи супружескихъ обязанностей, отпаденія отъ церкви; но помѣшательство или болѣзни, внушающія отвращеніе, когда онѣ возникли во время супружества, не признаются достаточными основаніями для разлученія супруговъ. Разлученіе присуждается на неопредѣленный, или на извѣстный срокъ, смотря по тому, можно или нельзя предвидѣть прекращеніе, по прошествіи опредѣленнаго времени, причины, послужившей основаніемъ къ разлученію.

Только неповинный супругъ пріобрѣтаетъ, вслѣдствіе приговора, право на разлученіе, а потому, по его требованію, виновная сторона во всякое время обязана возобновить супружеское сожительство.

Послѣдствіемъ всегдашняго разлученія бываетъ и раздѣленіе имущества между супругами, а послѣдствіемъ временнаго разлученія — опредѣленіе содержанія и другія необходимыя по этому случаю мѣры. По католическому церковному праву то и другое принадлежитъ компетенціи духовныхъ судовъ; но въ Германіи право это присвоено свѣтскими законодательствами судамъ свѣтскимъ.

Протестантское церковное право, отвергнувъ понятіе о бракѣ какъ о таинствѣ, произвело въ ученіи о расторженіи браковъ существенныя измѣненія. Они относятся и къ способу расторженія и къ поводамъ или основаніямъ, по которымъ бракъ можетъ быть расторгнутъ. Что касается до способовъ расторженія, то протестантское ученіе присвоило судамъ право расторгать браки. Въ поводахъ или основаніяхъ къ расторженію замѣчается большое колебаніе, которое выразилось въ крайнемъ разнообразіи по этому предмету нѣмецкихъ свѣтскихъ законодательствъ. Всѣми приняты, какъ основанія къ расторженію: прелюбодѣяніе, оставленіе супруга и приравненные къ оставленію поступки (каковъ, напримѣръ, отказъ въ исполненіи супружескихъ обязанностей), жестокое обращеніе, покушеніе на жизнь, присужденіе къ позорному лишенію свободы. По нѣкоторымъ нѣмецкимъ законодательствамъ строгость закона о разводѣ, въ примѣненіи къ тому или другому частному случаю, смягчается правомъ государя, посредствомъ рескрипта, допустить разводъ. Нѣкоторыя нѣмецкія законодательства допускаютъ, подобно католическому церковному праву, временное разлученіе супруговъ. Прусское общее земское право, стремившееся строго разграничить религіозную сторону брака отъ юридической и общественной, чрезвычайно расширило законную возможность расторженія брачнаго союза, признавъ законными основаніями къ разводу: наступившую послѣ заключенія брака неспособность къ брачному сожительству или неизлѣчимые, возбуждающіе отвращеніе недостатки; бѣшенство и сумасшествіе (Wahnsinn), тяжкія оскорбленія чести (между лицами высшихъ сословій къ нимъ относятся неоднократныя, злостныя обиды словомъ); когда супруги до того не терпятъ другъ друга и сварливы, что возбуждаютъ опасенія; завѣдомо лживый доносъ одного супруга; совершеніе другимъ супругомъ преступленія; позорный промыселъ; развратный (unordentlicher) образъ жизни; глубоко вкоренившееся, непобѣдимое отвращеніе; безплодіе, но при взаимномъ согласіи на разводъ.

Имперскій законъ 6 февраля 1875 года, узаконившій для всей Германской имперіи обязательный гражданскій бракъ и установившій общія правила о законныхъ препятствіяхъ къ заключенію супружескаго союза, не коснулся основаній къ расторженію брака; поэтому, принятыя въ различныхъ нѣмецкихъ законодательствахъ основанія къ разводу сохранили свою силу; только всегдашнее разлученіе замѣнено разводомъ. Подсудимость брачныхъ дѣлъ духовнымъ судамъ и опредѣленіе ея по принадлежности къ тому или другому исповѣданію совершенно устранены.

Въ тѣхъ нѣмецкихъ государствахъ, гдѣ, на ряду съ свѣтскимъ законодательствомъ, дѣйствуетъ и церковное право, дѣла о разводѣ рѣшаются по началамъ свѣтскаго или церковнаго права, смотря по тому, которому изъ нихъ подчиненъ обвиняемый супругъ.

По французскому законодательству расторженіе супружества совершается формальнымъ объявленіемъ о томъ гражданскаго чиновника, имѣющаго власть расторгнуть подсудный ему бракъ, но не иначе, какъ по требованію одного изъ супруговъ и по приговору свѣтскаго суда. Основаніемъ къ разводу служитъ или опредѣленная причина, или взаимное согласіе. Причины суть: прелюбодѣяніе—со стороны мужа въ такомъ только случаѣ, когда онъ содержалъ любовницу въ домѣ, гдѣ живетъ съ своею женою,—развратная жизнь, дурное обращеніе, грубыя обиды, по усмотрѣнію суда; присужденіе къ позорному наказанію. Взаимное согласіе на расторженіе

брака законъ обставляетъ различными сроками и условіями, съ тою цѣлью, чтобъ удостовѣриться, что съ обѣихъ сторонъ серьезно и непремѣнно желаютъ разойтись. Съ объявленіемъ чиновника бракъ прекращается, но лишь тогда, когда оно вошло въ окончательную законную силу. Когда бракъ расторгается по какой-либо опредѣленной причинѣ, виновная сторона теряетъ всѣ тѣ выгоды, которыя предоставлены ей другою стороною по брачному договору, или во время супружества; наоборотъ, невиновная сторона удерживаетъ ихъ. Виноватая сторона теряетъ также и проистекающія изъ родительской власти права надъ дѣтьми, рожденными въ расторгнутомъ бракѣ, но не освобождается относительно дѣтей отъ обязанностей, лежащихъ на ней по закону или по брачному договору. Для разрѣшенія всѣхъ такого рода вопросовъ судъ облеченъ обширными полномочіями. Послѣдствія развода по взаимному согласію супруговъ опредѣляются самими супругами.

Въ 1816 году, разводъ отмѣненъ во Франціи и замѣненъ разлученіемъ. Послѣ, неодпократно возникали попытки возстановить разводъ, но пока онѣ не имѣли успѣха. Тѣ же основанія, которыя по кодексу Наполеона служили основаніемъ къ разводу, служатъ теперь основаніемъ къ разлученію. Имъ прекращаются только тѣ юридическія послѣдствія брака, которыя вытекаютъ изъ обязанности сожительства. Поэтому не прекращается ни обязанность супружеской вѣрности, ни обязанность оказывать денежную помощь, ни право мужа давать женѣ уполномочіе на совершеніе извѣстныхъ дѣйствій имущественнаго характера. Разлученіе всегда влечетъ за собою прекращеніе имущественнаго общенія. Прекращается разлученіе примиреніемъ, т.-е. согласіемъ снова жить вмѣстѣ; что же касается имущества, то общеніе его можетъ быть возстановлено не иначе, какъ съ соблюденіемъ предписанной закономъ, публичной и опредѣленной формы.

У насъ, въ Россіи, вмѣстѣ съ водвореніемъ христіанской вѣры, получили силу закона, въ отношеніи къ расторженію супружества церковные уставы и свѣтскіе законы Византійской имперіи. Понятіе о нерасторжимости однажды заключеннаго брака уже въ первые вѣка христіанства было смягчено, и отъ него допущены самою церковью нѣкоторыя отступленія. Еще болѣе такихъ отступленій допущено свѣтскимъ законодательствомъ. По греко-римскому праву, дѣйствовавшему въ древней Россіи, основанія къ расторженію брака или влекли за собой одинъ разводъ, или, сверхъ того, личную отвѣтственность и имущественныя дурныя послѣдствія. Къ перваго рода основаніямъ принадлежатъ: 1) неспособность къ брачному сожитію, непрерывная въ теченіе 3-хъ лѣтъ послѣ заключенія брака; 2) безвѣстное отсутствіе, долговременное, когда смерть мужа не доказана. Продолжительность безвѣстнаго отсутствія опредѣлена практикою въ 4 года, 5 и 10 лѣтъ; 3) умопомѣшательство, но не тихое, или простое, а бѣшеное (mania furiosa), опасное для жизни и безнадежное къ исцѣленію. Такое состояніе даетъ мужу лишь черезъ три года, а женѣ чрезъ пять лѣтъ, право требовать развода; 4) принятіе епископскаго сана и монашескій обѣтъ, подъ условіемъ согласія на то другого супруга.—Основанія къ разводу, имѣвшія послѣдствіемъ личную отвѣтственность и имущественный ущербъ, были слѣдующія: 1) государственная измѣна; 2) покушеніе на жизнь другого супруга и когда жизни другого супруга грозитъ опасность; 3) прелюбодѣяніе, даже не вполнѣ доказанное, а только предполагаемое, или развратное поведеніе мужа, позорящее семью, оскорбляющее честь и цѣломудріе жены; 4) воспріятіе отъ купели собственнаго младенца. Невыгодныя послѣдствія развода по этому основанію установлены съ тою цѣлью, чтобы не было повода злоупотреблять имъ.

До 1850 г. 6 февраля, эти основанія къ расторженію брака имѣли силу закона и у насъ. Но съ этого времени разводы существенно стѣснены и ограничены, ко вреду чистоты нашей семейной жизни, и нѣтъ никакой надежды ожидать въ скоромъ времени возстановленія дѣйствія хотя бы только прежнихъ греко-римскихъ постановленій по этому предмету.

По дѣйствующему русскому законодательству, расторженіе брака между христіанами и не-христіанами можетъ совершиться только судомъ духовнымъ, а не свѣтскимъ (Зак. гражд., ст. 45, 65, 73, 75. Ср. ст. 76 и 77). О расторженіи браковъ православныхъ съ католиками пояснено, что бракъ, расторгнутый православнымъ духовнымъ судомъ, не можетъ быть, сверхъ того, расторгаемъ и по римско-католическому закону (тамъ же, ст. 74). Правило о расторженіи браковъ судомъ ду-

ховнымъ, а не свѣтскимъ, послѣдовательно проведено и относительно браковъ магометанъ, евреевъ и ламаитовъ. Только браки раскольниковъ расторгаются свѣтскимъ судомъ, но по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ можетъ быть расторгнутъ бракъ между православными (тамъ же, прилож. къ ст. 78, примѣч. 2, ст. 4 по прод).

Расторженіе браковъ производится по нашему, какъ и по всѣмъ другимъ законодательствамъ, не иначе, какъ по просьбѣ или жалобѣ одного изъ супруговъ (Зак. гражд. ст. 45, 73).

Наше законодательство допускаетъ тоже разлученіе супруговъ, безъ расторженія брака; такъ, при разлученіи лицъ, вступившихъ въ супружество, не достигнувъ установленнаго возраста (Зак. гражд., ст. 39). Точно такъ же, разлученіе, безъ расторженія брака, можетъ имѣть мѣсто во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда мѣсто жительства одного изъ супруговъ измѣняется вслѣдствіе ссылки: не виновному супругу предоставляется въ такомъ случаѣ право не слѣдовать за сосланнымъ и просить развода; если онъ о разводѣ не проситъ, то бракъ не расторгается, но фактически имѣетъ мѣсто разлученіе, допускаемое самимъ закономъ. Юридическія послѣдствія разлученія не выяснены въ нашемъ законодательствѣ. Они могутъ касаться только правъ и обязанностей личныхъ, а не имущественныхъ, такъ какъ по имуществу супруги, по нашему закону, признаются лицами вполнѣ самостоятельными, независимыми другъ отъ друга, и общеніе имущества по браку у насъ положительно запрещено (Зак. гражд., ст. 109).

Наконецъ, всякое самовольное расторженіе брака, т.-е. безъ утвержденія расторженія судомъ или установленною властью, строго запрещено (Зак. гражд., ст. 46. Сравн. ст. 76, 78 и 94).

О поводахъ или основаніяхъ къ разводу по католическому и протестантскому церковнымъ правиламъ, дѣйствующимъ и въ Россіи, было уже говорено выше. Браки, заключенные между иновѣрцами христіанскихъ исповѣданій, расторгаются по основаніямъ, признаваемымъ церковными правилами того исповѣданія, по обрядамъ котораго бракъ заключенъ. Для расторженія же браковъ православныхъ допущены закономъ лишь слѣдующія основанія:

1) Доказанное прелюбодѣяніе. Нужны доказательства несомнѣнныя. Собственнаго признанія недостаточно (Зак. гражд., ст. 45 п. 1; ст. 47).

2) Неспособность къ брачному сожитію. Но надо доказать, что она природная и началась до вступленія въ бракъ. Искъ о расторженіи можетъ быть начатъ, по этому основанію, лишь три года спустя по совершеніи брака (Зак. гражд., ст. 45 п. 9 и ст. 48 и 49).

3) Лишеніе всѣхъ правъ состоянія (тамъ же, ст. 45 п. 2; ст. 50, 51, 53, 97). Это основаніе къ расторженію брака распространено и на тотъ случай, когда виновный супругъ, лишенный всѣхъ правъ состоянія, съ которымъ бракъ невиннаго супруга расторгнутъ не былъ, вторично совершитъ преступленіе, вновь подвергающее его лишенію всѣхъ правъ состоянія (тамъ же, ст. 52).

4) Безвѣстное отсутствіе. Оно можетъ служить основаніемъ къ расторженію брака, но толкуется нашими законами строго. Общій срокъ, по истеченіи котораго можно просить о расторженіи брака по этому основанію, есть пятилѣтній; но для женъ, мужья которыхъ пропали безъ вѣсти на войнѣ, или взяты въ плѣнъ непріятелемъ — десятилѣтній. Теперь пятилѣтній срокъ распространенъ и на эту категорію безвѣстно отсутствующихъ. Если оставленный супругъ самъ подалъ поводъ къ его оставленію, то онъ не имѣетъ права на расторженіе; если находящійся въ безвѣстномъ отсутствіи супругъ можетъ жить въ Россіи гдѣ пожелаетъ, то бракъ расторгается не прежде, какъ по увѣдомленіи отъ всѣхъ губернскихъ правленій, что мѣсто пребыванія его не открыто (тамъ же ст. 45 п. 3, ст. 54, 56, 58, 59, 98).

Безвѣстное отсутствіе имѣетъ, по нашимъ законамъ, особое примѣненіе къ бракамъ магометанскаго закона и женщинъ евангелическаго исповѣданія съ магометанами. По своду законовъ, съ заграничными азіатцами, женившимися на русскихъ подданныхъ евангелическаго исповѣданія или магометанскаго закона, при выѣздѣ ихъ въ отечество, жены и дѣти ихъ не отпускаются (для женатыхъ на магометанкахъ есть изъ этого правила нѣкоторыя изъятія) и съ нихъ берутся росписки, что они возвратятся къ своимъ женамъ въ теченіе двухъ лѣтъ; за все это время они обязаны обезпечить ихъ содержаніе. Если же они въ теченіе двухъ лѣтъ не возвратятся, то жены ихъ считаются свободными отъ супружества (Зак. гражд., ст. 88, 89 и 96).

Тому же правилу подлежатъ и военноплѣнные, живущіе въ Россіи, вступившіе въ бракъ съ русскими подданными православнаго исповѣданія, при отпускѣ ихъ въ отечество (Зак. гражд., ст. 78).

5) Принятіе православнаго исповѣданія супругомъ или супругою не-христіанскаго брака, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, можетъ быть основаніемъ къ расторженію супружества. По общему правилу, принятіе православія однимъ изъ супруговъ или обоими, само-по-себѣ, не разрушаетъ брака, заключеннаго по обрядамъ не-христіанскимъ. Но если обратившійся въ православіе состоялъ въ многоженствѣ, то бракъ можетъ продолжаться лишь при условіи единобрачія: мужъ долженъ оставить многихъ женъ и держать одну жену,—если она приняла православіе, то ее,—и кромѣ того, дать обязательство, что вновь рождающіяся у нихъ дѣти, которыя должны быть крещены въ православную вѣру, не будутъ имъ приводимы къ своей вѣрѣ, и что онъ не будетъ наносить своей женѣ ни поношеній, ни укоризнъ, за принятіе православія. Если мужъ не согласится на эти условія, то бракъ расторгается. За исключеніемъ единобрачія, такія же условія постановлены и для продолженія іудейскаго брака, въ случаѣ принятія православія однимъ изъ супруговъ. Кромѣ того, обратившійся къ православію обязуется подпискою тщательно стараться о склоненіи своего супруга къ православію, и имѣетъ право, если не пожелаетъ оставаться въ прежнемъ бракѣ, требовать развода, послѣ котораго можетъ вступить въ бракъ съ православнымъ. При этомъ, однако, поясненo, что въ случаѣ продолженія разновѣрнаго брака евреевъ, принятіе православія однимъ изъ супруговъ не даетъ права жить тамъ, гдѣ осѣдлость евреямъ запрещена (Зак. гражд., ст. 79—81 и 84). Сходныя съ этимъ правила постановлены и вообще для не-христіанъ, когда одинъ изъ супруговъ или оба примутъ православіе (тамъ же, ст. 82—84).

6) Вступленіе въ монашество признается у насъ основаніемъ къ прекращенію супружества только въ такомъ случаѣ, когда оба супруга вступаютъ въ монашество (зак. о сост., 347 п. 1).

Законодательно о бракѣ и брачныхъ отношеніяхъ, какимъ оно является въ настоящее время у разныхъ народовъ, представляется весьма неудовлетворительнымъ. Каждое изъ главныхъ положеній, которыми бракъ опредѣляется, имѣетъ не только свое историческое объясненіе, какъ все на свѣтѣ, но и свою разумную причину, глубоко коренящуюся въ природѣ человѣка и въ условіяхъ правильной общественности; вмѣстѣ же взятыя, эти положенія представляютъ нѣчто несвѣтое и недодѣланное, не доведенное до стройной, органической системы,—точно будто начатая работа остановилась и недостало силъ довести ее до конца. Болѣе чѣмъ въ какой-либо другой отрасли законодательства сохранились на законахъ о бракѣ слѣды тѣхъ послѣдовательныхъ перемѣнъ, воззрѣній и понятій, которыя происходили въ людяхъ, начиная отъ древнѣйшихъ временъ, извѣстныхъ намъ только по темнымъ преданіямъ, и оканчивая самыми смѣлыми попытками перестроить всю жизнь и бытъ на основаніи требованій философской мысли, свободной отъ преданія. Такое смѣшеніе различныхъ началъ, принадлежащихъ разнымъ эпохамъ и воззрѣніямъ, дѣлаетъ современныя законодательства о бракѣ весьма нескладными.

Причины крайней неудовлетворительности юридической постановки брака въ дѣйствующихъ законодательствахъ иные готовы видѣть въ томъ, что законъ отсталъ отъ современныхъ воззрѣній; другіе, напротивъ, въ томъ, что онъ дѣлаетъ слишкомъ много уступокъ современному направленію, ведущему, по мнѣнію нѣкоторыхъ, къ совершенному разложенію брака и семейной жизни. Намъ кажется, что причина неудовлетворительности теперешней постановки брака въ законодательствахъ лежитъ гораздо глубже, а именно: во-1-хъ, въ чрезвычайной сложности брака, стоящаго на грани между физическими и физіологическими условіями существованія человѣка съ одной стороны и психическими и общественными съ другой, и во-2-хъ, въ крайне смутныхъ и сбивчивыхъ понятіяхъ о значеніи и роли нравственныхъ и религіозныхъ элементовъ въ жизни и дѣятельности людей, не только частной, но и въ составѣ общежитія. Такимъ же неудовлетворительнымъ, и по тѣмъ же причинамъ, оказывается современный законъ по отношенію не только къ браку, но и ко всѣмъ столько же сложнымъ явленіямъ, въ которыхъ сходятся всѣ разнообразные элементы и условія человѣческаго существованія. Къ числу ихъ относится, напримѣръ, волнующій весь современный европейскій міръ вопросъ о положеніи народныхъ

массъ. Къ послѣднему лучшіе умы тоже подходили со всѣхъ сторонъ, предлагая для разрѣшенія безчисленныя мѣры, изъ которыхъ многія вошли въ законодательство; но онѣ его не разрѣшаютъ и не могутъ разрѣшить, потому что онъ слишкомъ сложенъ и предполагаетъ сильное развитіе нравственно-религіозныхъ элементовъ, которыхъ нельзя внушить предписаніями закона.

Какую бы сторону брака ни взять, каждая, развиваясь слишкомъ сильно, выдаваясь слишкомъ впередъ передъ другими, искажаетъ самое понятіе о бракѣ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и самое учрежденіе.

Въ супружествѣ, т.-е. въ самомъ существѣ его, содержится физіологическій фактъ взаимнаго влеченія и соединенія особей двухъ различныхъ половъ, — фактъ, разсчитанный на воспроизведеніе особей того же рода, или смѣшанной породы. Этою стороною, какъ и многими другими, человѣкъ и родъ человѣческій неразрывно связанъ съ природой, раздѣляетъ влеченіе всѣхъ организованныхъ живыхъ существъ и управляется одинаковыми съ ними законами. Вытѣснить физіологическую сторону изъ брака, считать ее несущественной, случайной, придаточной, или стремиться придать ей какое-то другое значеніе, кромѣ ей свойственнаго, значитъ исказить самое понятіе о супружествѣ. Бракъ тѣмъ и отличается отъ всѣхъ другихъ отношеній между людьми, что ему присуще различіе половъ, половое влеченіе и соединеніе. Это характеристическій признакъ брака.

Но попробуемъ выдвинуть физіологическую сторону брака впередъ передъ всѣми другими, попытаемся опредѣлить бракъ какъ физіологическое соединеніе мужчины и женщины, и мы придемъ къ величайшимъ несообразностямъ и нелѣпостямъ. Выйдетъ, что бракъ можетъ продолжаться только за тотъ періодъ времени, когда появляются половые инстинкты и пока они продолжаются; что продолжительность его должна зависѣть отъ колебаній половыхъ влеченій между данными особями; что гдѣ влеченій нѣтъ, тамъ нѣтъ брака; что, слѣдовательно, вызванная какими-нибудь случайностями невозможность полового соединенія сама-по-себѣ уничтожаетъ бракъ; что такъ какъ цѣль и естественное послѣдствіе половыхъ влеченій и полового соединенія есть рожденіе дѣтей, то безплодіе разрушаетъ бракъ. Неправильность, ошибочность всѣхъ такихъ и имъ подобныхъ выводовъ бросается въ глаза и противорѣчитъ дѣйствительности, фактамъ ежедневной жизни. Физіологическое влеченіе превращается, въ психической, духовной природѣ человѣка, въ любовь, въ которой только по нѣкоторымъ признакамъ и при самомъ тонкомъ анализѣ можно заподозрить и открыть физіологическую подкладку,—такъ она въ любви перерождается и принимаетъ совсѣмъ другой видъ и характеръ. Въ любви мужчины и женщины половыя влеченія преобразуются въ духовное сближеніе, въ которомъ половая сторона играетъ уже второстепенную роль. Долго можетъ продолжаться такая связь, не переходя въ сожительство, и безъ того, чтобы въ помыслы о любимомъ лицѣ примѣшивалась мысль о половомъ сближеніи. Мы называемъ это идеализмомъ, называемъ такую любовь платонической; а она, однако,—такой же несомнѣнный дѣйствительный фактъ, какъ и половое влеченіе другъ къ другу мужчины и женщины, и притомъ не только въ пору юности, но и въ періодъ вполнѣ осмысленнаго возраста.

Но вотъ половое соединеніе послѣдовало и началось сожительство мужчины и женщины. Если бы любовь была только утонченною и одухотворенною формою чувственныхъ пожеланій, то она должна бы, съ достиженіемъ цѣли, прекратиться. Такъ какъ видимое назначеніе и цѣль полового соединенія—рожденіе дѣтей и ихъ воспитаніе до той минуты, когда они станутъ на свои ноги, —то крайнимъ предѣломъ супружескаго сожительства должно бы быть возмужаніе дѣтей. Но на дѣлѣ мы видимъ другое: взаимная любовь и привязанность супруговъ переживаютъ и первые восторги соединенія и охлажденіе половыхъ инстинктовъ и тотъ періодъ, когда помощь дѣтямъ, достигшимъ зрѣлаго возраста, дѣлается и излишней и невозможной, по преклоннымъ лѣтамъ родителей, требующихъ заботы и ухода за собою. Итакъ, супружеская любовь, подобно юношеской, платонической, имѣя подкладкой половые инстинкты, благодаря психической, духовной природѣ человѣка, преобразуется въ ней въ отношенія совсѣмъ иного рода и порядка, въ которыхъ половая сторона стушевывается, а на первый планъ выступаютъ особаго рода связи, обусловленныя продолжительнымъ сожительствомъ. То, что эти связи начались подъ вліяніемъ полового соединенія, придаетъ имъ особенный харак-

теръ, отличающій ихъ отъ всякихъ другихъ отношеній и связей.

Ставъ изъ физіологическаго психическимъ, супружеское отношеніе получаетъ всѣ свойства психическаго факта, а именно отрѣшается отъ пространства и времени, становится постояннымъ и прочнымъ въ сравненіи съ тѣмъ матеріальнымъ явленіемъ, изъ котораго возникло и которому соотвѣтствуетъ. Таковы всѣ продукты психической дѣятельности: представленіе, художественное произведеніе, юридическое отношеніе; таковъ и брачный союзъ. Когда онъ существуетъ не по одному названію, а на самомъ дѣлѣ, онъ представляетъ полное личное общеніе и полное сліяніе всѣхъ жизненныхъ и житейскихъ интересовъ двухъ лицъ различнаго пола. Оттого такъ трудно, даже невозможно указать, въ чемъ заключается цѣль брака, когда онъ изъ физіологическаго факта становится фактомъ психическимъ. Въ немъ сливаются всѣ стороны человѣческаго существованія, и ни одна изъ нихъ не можетъ быть названа главною, существенною, для которой бракъ только и существуетъ, потому что онъ обнимаетъ всѣ. Въ дѣйствительности, чрезвычайное разнообразіе людей, ихъ свойствъ, наклонностей и вкусовъ, придаетъ каждому данному браку особый оттѣнокъ; въ брачныхъ отношеніяхъ, вслѣдствіе того, преобладаетъ та сторона, которую люди бываютъ склонны считать главною или даже исключительною цѣлью брака. Но именно это крайнее разнообразіе и убѣждаетъ, что общеніе жизни и быта, которое каждый понимаетъ по своему, есть настоящая, дѣйствительная цѣль брака. Римскіе мыслители древняго міра опредѣлили ее какъ consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio; христіане признали его таинствомъ, выражая этимъ, что бракъ не можетъ быть подведенъ ни подъ какую точно-опредѣленную аналитическую формулу, что онъ есть основной жизненный фактъ,—одинъ изъ тѣхъ немногихъ основныхъ, къ которымъ, какъ къ фокусамъ, сходятся самыя разнородныя и разнообразныя теченія человѣческаго существованія.

Таковъ бракъ по своей идеѣ, вслѣдствіе того, что человѣкъ, въ одно и то же время, живетъ и физіологическою и психическою жизнью. Каковъ бракъ въ дѣйствительности,—это зависитъ отъ степени культуры, отъ мѣста, занимаемаго женщиной посреди даннаго общества, и взгляда на нее людей, и отъ ихъ нравственнаго развитія. При помощи юридическихъ нормъ, по существу своему внѣшнихъ, отвлеченныхъ и потому жесткихъ, сухихъ и безличныхъ, брака устроить невозможно; онъ, какъ всякій живой фактъ, не поддается подъ юридическія опредѣленія, подъ которыя поддаются только рѣзкія и грубыя уклоненія отъ брака, когда передъ нами не бракъ, а только его названіе, одна его обманчивая оболочка, внѣшній видъ. Чѣмъ менѣе бракъ—фактъ психическій, тѣмъ онъ больше доступенъ юридическому анализу и законодательному направленію въ ту или другую сторону; какъ фактъ психическій, бракъ неуловимъ для закона; а при извѣстной степени культуры онъ необходимо и неизбѣжно становится фактомъ психическимъ.

Въ этой двойственности супружескаго союза заключаются чрезвычайныя, едва ли когда-нибудь вполнѣ устранимыя трудности законодательнаго и юридическаго опредѣленія супружескихъ отношеній. Будь бракъ дѣломъ только частнымъ и личнымъ, онъ могъ бы быть предоставленъ доброй волѣ и усмотрѣнію частныхъ лицъ, съ тѣми лишь гарантіями личной и имущественной безопасности и неприкосновенности, которыя устроенное общежитіе даетъ всѣмъ и каждому. Но бракъ, по своимъ послѣдствіямъ, не есть частное и личное дѣло, а фактъ общественный величайшей важности. Отъ брака могутъ произойти и обыкновенно происходятъ дѣти. Общество въ высокой степени заинтересовано въ томъ, чтобы раса не портилась, чтобы физическіе и психическіе недостатки и пороки не передавались изъ поколѣнія въ поколѣніе; чтобы воспитаніе и будущность дѣтей, пока они не достигнутъ зрѣлаго возраста, не зависѣли отъ случайностей и были по возможности обезпечены, чтобы переходъ имуществъ отъ поколѣній, уходящихъ въ могилу, къ нарождающимся, заступающимъ ихъ мѣсто, совершался правильно и соотвѣтственно съ интересами устроеннаго общежитія. Вотъ что придаетъ браку и супружескимъ отношеніямъ общественное, публичное значеніе, что вынуждаетъ общество вмѣшиваться въ брачныя отношенія, регулировать ихъ; а для этого у общества и публичной власти нѣтъ другихъ средствъ, кромѣ внѣшнихъ, юридическихъ общихъ нормъ, которыя, по своему существу, не способны примѣняться къ каждому данному случаю и быть въ соотвѣтствіи съ справедливостью и въ то же время съ дѣйстви-

тельно существующимъ даннымъ фактомъ брачныхъ отношеній. Законъ, юридическое правило, можетъ нормировать только внѣшній фактъ и притомъ фактъ опредѣленный по внѣшнимъ признакамъ: явленія психическія и все, что не имѣетъ доказательности по внѣшнимъ примѣтамъ, ускользаетъ отъ юридическихъ нормъ и законныхъ опредѣленій.

Таково неразрѣшимое противорѣчіе между необходимостью нормировать бракъ, какъ явленіе общественное, и невозможностью установить и осуществить необходимую норму тѣми средствами, какими общество располагаетъ. Очевидно, недостаетъ связующаго звена, которое сблизило и слило бы въ одно нормальныя условія съ дѣйствительною жизнью, осуществило бы законъ въ единичныхъ явленіяхъ и тѣмъ придало ему живое значеніе. Такимъ связующимъ звеномъ является нравственное чувство добра, правды, истины, всегдашняя готовность каждаго осуществлять ихъ въ дѣйствительной жизни, выработанная привычка у всѣхъ и каждаго сообразовать свои дѣйствія съ чувствомъ добра, правды и истины. Эта необходимая функція, безъ которой немыслима никакая правильная общественная жизнь, въ наше время пренебрежена, почти забыта. Мы придаемъ безусловное значеніе юридическимъ и экономическимъ формуламъ и убѣждены, что онѣ однѣ, сами по себѣ, способны переродить общество, сдѣлать людей нравственными и создать правильную общественность. Но это—самообольщеніе: безъ нравственной выработки единичныхъ людей, изъ которыхъ слагается общество, нѣтъ и не можетъ быть ни правильной общественности, ни осуществленія нравственныхъ идеаловъ. Коренные недостатки современныхъ законодательствъ о бракѣ вытекаютъ именно изъ той ошибочной мысли, будто можно нравственную сторону брачныхъ отношеній регулировать внѣшними юридическими нормами. Мира, согласія семейной жизни нельзя создать крайнимъ затрудненіемъ разводовъ и разлученія супруговъ; посредствомъ браковъ нельзя преслѣдовать политическихъ, вѣроисповѣдныхъ и вообще какихъ бы то ни было внѣшнихъ цѣлей: точно также нельзя закрѣпить юридически, на всегдашнія времена, характеръ взаимныхъ отношеній супруговъ, личныхъ и по имуществу, ибо онъ принадлежитъ извѣстному періоду развитія и съ перемѣною обстоятельствъ можетъ и долженъ измѣниться. Подчиненіе жены власти, опекѣ или авторизаціи мужа, общеніе имуществъ, права мужа на имущество жены, отзываются эпохами, изъ которыхъ выживаютъ народы, по мѣрѣ развитія культуры, гражданской самостоятельности женщины и ея равноправности съ мужчиною. Къ этой же категоріи отжившихъ или отживающихъ воззрѣній, закрѣпленныхъ закономъ, относятся и морганатическіе неравные браки и стушеваніе всей личности жены фамиліей, гражданскимъ состояніемъ, титулами и почетными отличіями мужа, какъ будто женщина есть придатокъ къ семьѣ родителей или къ мужу и не имѣетъ своей гражданской личности по рожденію.

Бракъ есть учрежденіе публичное; но изъ этого никакъ не слѣдуетъ, чтобы заключеніе его, такъ глубоко и тѣсно связанное съ воззрѣніями и убѣжденіями брачущихся, непремѣнно должно было совершаться въ церкви, или наоборотъ, непремѣнно, неизбѣжно, передъ свѣтскимъ чиновникомъ. Нельзя принудить людей вѣровать, что бракъ есть религіозное таинство, или, наоборотъ, заставить смотрѣть на него какъ на гражданское обязательство, совершаемое передъ особаго рода нотаріусомъ. И то, и другое, въ смыслѣ обязательнаго правила, есть тяжкое насилованіе совѣсти брачущихся. Имъ должно быть предоставлено, по взаимному соглашенію, вступить въ бракъ такъ, какъ позволяетъ или велитъ имъ совѣсть, лишь бы совершеніе брака имѣло публичный характеръ.

Изъ сказаннаго видно, въ какомъ направленіи желательно и возможно дальнѣйшее развитіе и усовершенствованіе законодательства о супружествѣ. То, что составляетъ психическую, внутреннюю, душевную сторону брачнаго союза и брачныхъ отношеній, не подлежитъ законодательнымъ опредѣленіямъ и рано или поздно должно быть изъ нихъ исключено и предоставлено нравственному развитію и воспитанію людей. Дѣломъ законодательства будетъ опредѣлить, въ виду физіологическихъ и общественныхъ условій брака, препятствія къ вступленію въ бракъ, затруднить легкомысленное, необдуманное его расторженіе, установить формы заключенія и прекращенія брачнаго союза, соотвѣтствующія воззрѣніямъ и совѣсти брачущихся или состоящихъ въ бракѣ, наконецъ, обезпечить полную, личную и имущественную неприкосновенность и самостоятельность супруговъ. Для разсмотрѣнія и рѣшенія ихъ взаимныхъ

неудовольствій должны, современемъ, создаться органы болѣе близкіе къ супругамъ, болѣе имъ сподручные, менѣе формальные и далекіе, чѣмъ теперешніе церковные и свѣтскіе суды,—органы, которые были бы въ состояніи близко войти въ дѣйствительныя, неформальныя причины взаимныхъ недоразумѣній и неудовольствій супруговъ и разрѣшать ихъ по существу дѣла и совѣсти, не стѣсняясь буквою закона. Такими органами могли бы служить выбранные самими супругами посредники, духовные или свѣтскіе, и семейные совѣты изъ родственниковъ и друзей. Формальности учрежденія такихъ судовъ и постановленія ими приговоровъ, а равно и ихъ исполненія, должны быть всячески облегчены и упрощены. Современное формальное и строго юридическое законодательство о бракѣ и примѣненіе его обыкновенными судами не упрочиваютъ, а напротивъ ослабляютъ и колеблятъ крѣпость супружескаго союза, который имѣется въ виду поддержать и упрочить.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Незаконное сожительство.

Брачное сожительство безъ брака есть фактъ, лежащій внѣ юридическихъ нормъ, и потому не можетъ имѣть никакихъ юридическихъ послѣдствій, ни личныхъ, ни имущественныхъ.

Таковъ установившійся взглядъ, никѣмъ не оспориваемый и послѣдовательно вытекающій изъ общихъ предпосылокъ юридическаго свойства.

Но такой взглядъ выработался въ теоріи и практикѣ лишь съ того времени, когда бракъ сталъ дѣломъ публичнымъ и признаніе его, церковью или государствомъ, сдѣлалось отличительнымъ признакомъ законнаго брака; до тѣхъ же поръ именно пока бракъ оставался дѣломъ частнымъ, приватнымъ, и установлялся по взаимному соглашенію брачущихся или ихъ родителей и родственниковъ, не требуя публичнаго признанія, сожительство мужчины и женщины, безъ заключенія брака, отличалось лишь слабыми, неточными признаками отъ брачнаго союза. Если для установленія брака достаточно одного взаимнаго согласія, то трудно провести разграничительную черту между согласіемъ, выраженнымъ словами, или самымъ дѣломъ, фактомъ сожительства. Мы дѣйствительно и видимъ, что на востокѣ, рядомъ съ бракомъ, существуетъ наложничество, безъ строгаго между ними различія. Многоженство дѣлало это различеніе еще труднѣе уловимымъ. Наложницъ мы находимъ въ древнемъ Египтѣ, у евреевъ въ древнѣйшую эпоху, у древнихъ персовъ. Наложницами не гнушались сами жены, какъ показываетъ примѣръ женъ Іакова.

Законъ Моисея вводитъ различныя смягченія суровыхъ обычаевъ, въ обезпеченіе наложницы, которую обыкновенно давали, изъ числа рабынь, сыну, пришедшему въ возрастъ: ее слѣдовало содержать какъ дочь, и слѣдовало содержать хорошо, если связь съ нею продолжалась и по вступленіи сына въ бракъ; если же связь прекращалась, то ее надлежало отпустить на волю; во всякомъ случаѣ наложницу запрещено было продавать въ чужой народъ.

Когда установилось единобрачіе, наложничество не исчезло, въ смыслѣ терпимаго, полу-юридическаго учрежденія, но оно измѣнило свои формы, правильнѣе сказать, свои предѣлы. Наложничество, рядомъ, одновременно, съ законнымъ бракомъ, при единоженствѣ, естественно не могло имѣть никакого юридическаго характера; но когда брачное сожительство существовало не одновременно съ бракомъ, римляне не рѣшались отнять у него всякій юридическій характеръ и отличали его отъ случайнаго и минутнаго соединенія съ женщиной, а тѣмъ болѣе съ женщиной продажной и развратной. Конкубинатъ былъ во всемъ сходенъ съ бракомъ, былъ такимъ же, какъ онъ, постояннымъ сожительствомъ мужчины и женщины, когда не было родственныхъ препятствій къ браку: этимъ конкубинатъ отличался отъ кровосмѣшенія. Однако конкубинатъ не былъ бракомъ. Почему? Основаніе къ ихъ различенію сводилось, повидимому, къ различію въ гражданскомъ положеніи супруговъ, и въ этомъ смыслѣ конкубинатъ представляетъ большія аналогіи съ неравными браками въ современныхъ нѣмецкихъ законодательствахъ. Въ наложницы брались или вольноотпущенныя, или свободно рожденныя низкаго происхожденія, т.-е. женщины, по своему гражданскому положенію стоявшія ниже мужчины, съ которыми онѣ вступали въ брачное сожительство, и заключить бракъ съ которыми, по

римскимъ понятіямъ, было безчестно и зазорно. Вовсе не признавать такого сожительства, отказать ему во всѣхъ юридическихъ послѣдствіяхъ, было нельзя; признать его равнозначительнымъ браку тоже было невозможно. Римскіе юристы, какъ во всѣхъ подобныхъ случаяхъ, выбрали средній путь и, не вводя конкубината въ кругъ отношеній законныхъ, юридически существующихъ, соединили съ нимъ нѣкоторыя юридическія послѣдствія, какъ они это сдѣлали съ владѣніемъ, съ обязательствами ex jure naturali, по естественной справедливости. По римскому праву, конкубинатъ установлялся фактомъ, могъ быть нарушенъ всегда, не обязывалъ наложницу къ супружеской вѣрности. Подарки, запрещенные между супругами, были дозволены между лицами, живущими въ конкубинатѣ, именно потому, что конкубинатъ не имѣлъ юридическаго характера брака. Дѣти, рожденныя въ конкубинатѣ, назывались естественными (liberi naturales) и занимали середину между законными и рожденными отъ случайнаго соединенія и отъ кровосмѣшенія. Они могли требовать отъ отца содержанія и имѣли часть въ наслѣдствѣ; но отецъ не имѣлъ надъ ними отеческой власти.

Въ новыхъ законодательствахъ конкубинатъ не признается вовсе и не имѣетъ никакого юридическаго значенія, но въ дѣйствительной жизни онъ принимаетъ всюду все большіе и большіе размѣры. Его поддерживаютъ въ наше время не тѣ гражданскія причины, которыя вызвали его въ Римѣ, а совсѣмъ другія, именно отчасти юридическія, отчасти экономическія. Законодательство, особливо наше, ставя многія искусственныя преграды браку и крайне затрудняя разводы, неосторожно и вопреки своему намѣренію, вызываетъ развитіе конкубината,—фактическаго брачнаго сожительства между лицами, которыя, по закону, не могутъ вступить въ законный бракъ. Экономическая же причина распространенія конкубината скрывается въ томъ, что заключеніе законнаго брака и заведеніе законнаго брачнаго сожительства сопряжено съ значительными издержками, которыхъ требуетъ отчасти законъ, но еще болѣе обычай, и которыхъ желающіе жить въ супружествѣ покрыть не въ состояніи, по недостатку средствъ.

Распространеніе незаконнаго брачнаго сожительства есть, во всѣхъ отношеніяхъ, великое общественное зло. Внѣ-законное положеніе дѣйствительныхъ брачныхъ отношеній, которымъ только недостаетъ публичнаго признанія, не можетъ не дѣйствовать разрушительнымъ образомъ на нравственную сторону фактическихъ брачныхъ союзовъ, отнимая у нихъ, нерѣдко по малоуважительнымъ причинамъ, поддержку юридическихъ, личныхъ и имущественныхъ послѣдствій законнаго брака. Но главное зло внѣ-законнаго брачнаго сожительства, несравненно болѣе вредное для общества, есть неправильное отношеніе родителей и дѣтей, личное и имущественное. Наше законодательство, безусловно игнорирующее связь между незаконными дѣтьми и ихъ родителями, ослабляетъ то, что такъ существенно необходимо для нарождающихся и подростающихъ поколѣній,—опору семьи, безъ которой человѣкъ, въ началѣ своей жизни, до возмужанія, не можетъ развиваться нормально. Что замѣнитъ ребенку и юношѣ поддержку семьи? Тѣ, которые закономъ ея лишены, только въ исключительныхъ случаяхъ становятся хорошими гражданами. По этимъ соображеніямъ, рано или поздно, законодательства о бракахъ, въ особенности наше, должно подвергнуться пересмотру, въ смыслѣ расширенія и упрощенія брачныхъ соединеній и приближенія относящихся къ нимъ юридическихъ нормъ къ дѣйствительной жизни, съ которой онѣ болѣе и болѣе расходятся. Юридическая норма не можетъ и не должна идти на перекоръ дѣйствительности; она сохраняетъ свою силу и свой авторитетъ лишь до тѣхъ поръ, пока сдерживаетъ одни уклоненія отъ началъ, лежащихъ въ основаніи нравовъ, быта и потребностей, и теряетъ обаяніе и власть когда отступаетъ отъ этихъ началъ во имя взглядовъ и понятій, которыя уже замѣнились другими, или поколеблены въ общемъ сознаніи.

В. Союзъ родителей и дѣтей.

Если половыя отношенія, такъ трудно поддающіяся юридическому опредѣленію, получивъ, благодаря психической сторонѣ человѣческой природы, постоянство и прочность, регулируются обычаемъ и закономъ, то тѣмъ болѣе должны подвергнуться такому регулированію отношенія родителей и дѣтей. Причинъ и основаній къ вмѣшательству въ нихъ обычая и закона гораздо больше, и подчинить эти отношенія извѣстной нормѣ гораздо легче,

чѣмъ супружескія. Правда, въ основаніи отношеній родителей и дѣтей лежитъ тоже физіологическій фактъ, союзъ крови; но для развитія и упроченія личной самостоятельности и гражданской равноправности совершеннолѣтней женщины, въ ея отношеніяхъ и сожительствѣ съ мужчиною, потребовались столѣтія, потому что правильный взглядъ на женщину вырабатывался крайне медленно и туго; напротивъ того, естественная несамостоятельность и неравноправность дѣтей по отношенію къ родителямъ, по законамъ природы, прекращается по вступленіи дѣтей въ совершенный возрастъ, или по выходѣ дочерей замужъ, послѣ чего между родителями и дѣтьми, также естественно, остаются лишь отношенія чисто психическія—нравственныя, духовныя. Кромѣ того, смѣна поколѣній ставитъ юридическимъ отношеніямъ родителей и дѣтей сравнительно короткій предѣлъ времени, чего нельзя сказать о супружескомъ сожительствѣ. Притомъ, взаимныя отношенія родителей и дѣтей, по самому ихъ существу, далеко не такія близкія и сложныя, какъ отношенія супружескія, и потому гораздо легче поддаются юридическому анализу и опредѣленію, чѣмъ послѣднія.

Но если вмѣшательство общества во взаимныя отношенія родителей и дѣтей сравнительно легче и проще, чѣмъ въ отношенія между супругами, то оно, до совершеннолѣтія и полной возмужалости дѣтей, гораздо необходимѣе, чѣмъ въ отношеніяхъ супружескихъ. Въ бракѣ, лицомъ къ лицу поставлены совершеннолѣтніе; въ союзѣ родителей и дѣтей являются, съ одной стороны, возмужалые, взрослые, съ другой — несовершеннолѣтніе, начиная съ младенцевъ въ колыбели,—слабые, требующіе ухода, содержанія, помощи и заботы, физической и духовной. Между животными, природный инстинктъ заставляетъ родителей заботиться о дѣтяхъ, пока они станутъ на свои ноги; у людей, съ развитіемъ и преобладаніемъ психической стороны, сознаніе заступаетъ мѣсто природныхъ инстинктовъ, а оно не у всѣхъ людей одинаково сильно, ясно и внушительно. Какъ въ дѣйствительности будутъ относиться между собою супруги,—это для общества безразлично: оно можетъ довольствоваться однимъ огражденіемъ личной безопасности и имущественной неприкосновенности супруговъ въ отношеніяхъ ихъ другъ къ другу, предоставляя все остальное ихъ личному усмотрѣнію. Совсѣмъ иная роль общества относительно дѣтей и несовершеннолѣтнихъ, будущихъ гражданъ и членовъ общежитія; оно прямо и непосредственно заинтересовано въ томъ, чтобы изъ нихъ вышли хорошіе граждане, и тѣмъ дѣятельнѣе, заботливѣе должно къ нимъ относиться, что сами они не въ состояніи, по своему безсилію и неразвитости, ограждать себя и заботиться о своей участи.

Говоря о взаимныхъ отношеніяхъ супруговъ, мы замѣтили, что юридическія правила, законодательство и судъ не въ состояніи одни, сами по себѣ, водворить нормальное состояніе брачнаго союза, безъ сильнаго развитія нравственно-религіознаго элемента. То же, и еще въ большей степени, должно сказать и о взаимныхъ отношеніяхъ родителей и дѣтей. Юридическія нормы могутъ только внѣшнимъ, грубымъ образомъ оградить личную и имущественную неприкосновенность нарождающихся, возрастающихъ и возмужавшихъ, отживающихъ поколѣній: создать правильныя взаимныя отношенія между ними, дѣятельную взаимную связь, поддержку и помощь, законъ безсиленъ; это можетъ только развитая въ людяхъ нравственно-религіозная сторона, которая одна въ состояніи перенести въ жизнь и дѣйствительность, въ единичныхъ фактахъ и отношеніяхъ, требованіе, выраженное въ законѣ въ видѣ общей, отвлеченной формулы.

Регулируя брачное сожительство, общество, въ однихъ случаяхъ, признаетъ его и беретъ подъ свою защиту, въ другихъ—не признаетъ и отвергаетъ, какъ неподходящее подъ установленныя имъ нормы. Это различіе простирается и на естественныя послѣдствія брачнаго соединенія — на дѣтей. Рожденныя въ условіяхъ, предписанныхъ закономъ, признаются законными, а рожденныя отъ сожительства, не признаваемаго обществомъ,—незаконнорожденными. Общественное положеніе и взаимныя отношенія родителей и дѣтей, въ томъ и другомъ случаѣ, существенно различны. Поэтому, права и отношенія законно- и незаконнорожденныхъ слѣдуетъ разсмотрѣть особо.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О законнорожденныхъ дѣтяхъ и ихъ отношеніяхъ къ родителямъ.

Въ историческомъ развитіи, положеніе и взаимныя отношенія родителей и дѣтей пред-

ставляютъ много общаго съ положеніемъ и отношеніями женъ къ мужьямъ, и женщинъ къ мужчинамъ вообще. Пока бракъ не выработался, пока взаимныя отношенія обоихъ половъ опредѣлялись одними физіологическими элементами и физической силой, до тѣхъ поръ не было и не могло быть различія между законными и незаконными дѣтьми. Сила опредѣлила и взаимныя отношенія отца, —господина семьи, и дѣтей. Дѣти были безправными, полными рабами, которыхъ отецъ безнаказанно убивалъ, продавалъ и отдавалъ, какъ вещь. Такъ продолжалось, пока, по законамъ природы, дѣти не становились сильны и крѣпки, а отецъ старъ и дряхлъ. Когда это время наступало, дѣти обращались точно также съ отцомъ, какъ прежде онъ съ дѣтьми; они пренебрегали имъ, а когда отецъ, вслѣдствіе болѣзни, становился въ тягость семейству, бросали его на произволъ судьбы, или, при недостаткѣ средствъ къ пропитанію, убивали. О матери не было и рѣчи; она была такая же полная раба отца, какъ и дѣти, и раздѣляла ихъ судьбу.

Такія животныя отношенія, о которыхъ сохранились историческія воспоминанія и которымъ есть живые примѣры между дикими племенами, должны были измѣниться съ ростомъ личности, гражданственности и сознанія. Но ростъ выразился, на первый разъ, какъ въ бракѣ, юридическимъ закрѣпленіемъ тѣхъ же началъ, которыя лежали въ основаніи дикой семьи. Установилась отеческая власть (patria potestas), родство по мужскому колѣну (agnatio), съ полнымъ юридическимъ подчиненіемъ дѣтей отцу, въ личномъ и имущественномъ отношеніяхъ. Такова точка зрѣнія римскаго права, удержавшаяся, съ нѣкоторыми смягченіями, до временъ Юстиніана.

Новыя законодательства идутъ отъ другихъ воззрѣній. Съ замѣной родоваго быта организаціей общественной и публичной, юридическій характеръ семьи, уже поколебленный къ концу древняго міра, отошелъ на второй планъ, замѣнился нравственнымъ. Мѣсто власти отца заступила власть родителей,—отца и матери. Самый характеръ власти существенно измѣнился: она обратилась изъ юридической въ опекунскую, ограничена потребностями попеченія о малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, въ личномъ и имущественномъ отношеніи, до вступленія ихъ въ зрѣлый возрастъ. Такое попечительство поставлено въ зависимость отъ общества и публичной власти, регулируется и контролируется закономъ и правительствомъ.

Такова новая постановка семьи и отношеній между родителями и дѣтьми въ принципѣ; но она далеко еще не развилась вполнѣ, особливо въ европейскихъ законодательствахъ, которыя носятъ на себѣ, по отношенію къ родительской власти и имущественнымъ отношеніямъ родителей и дѣтей, живые слѣды первоначальной грубой семьи и сильнаго вліянія римскаго права. Наше законодательство представляетъ и по этому предмету тѣ же особенности, какъ и по брачному союзу. Признавъ полную имущественную самостоятельность дѣтей, оно въ опредѣленіи личныхъ отношеній родителей и дѣтей отстало отъ европейскихъ законодательствъ и придерживается началъ римскаго права, хотя причина этого объясняется не вліяніемъ этого права, а давленіемъ нашихъ старинныхъ нравовъ и обычаевъ.

Установленіе извѣстныхъ правильныхъ отношеній, личныхъ и имущественныхъ, между родителями и дѣтьми зависитъ прежде всего отъ того, между какими именно лицами признается существованіе такихъ отношеній,— другими словами, кого законъ признаетъ связанными между собою союзомъ родителей и дѣтей. Мы видѣли, что состоящими въ союзѣ супружескомъ признаются лица различнаго пола, вступившія между собою въ бракъ при соблюденіи извѣстныхъ условій, пока не наступили другія условія, которыя бракъ разрушаютъ, вполнѣ или отчасти. Союзъ и отношенія родителей и дѣтей, въ семьѣ естественной, установляются не добровольнымъ соглашеніемъ, а физіологическимъ фактомъ рожденія. Такъ какъ существенный смыслъ этого союза, существенное его назначеніе состоитъ въ воспитаніи нарождающихся поколѣній до того времени, когда они могутъ стать на свои ноги, то съ естественной, физіологической стороны, присущей этому союзу, и отношенія между родителями и дѣтьми, по вступленіи послѣднихъ въ совершенный возрастъ и по выходѣ ихъ изъ семьи, должны бы прекратиться. Но присутствіе въ человѣкѣ сильно развитой психической стороны даетъ этому ходу естественныхъ отношеній другое направленіе, какъ въ бракѣ. Связь родителей и дѣтей переходитъ изъ естественной и физіологической въ психическую, получаетъ прочность и постоянство, и въ этомъ видѣ переживаетъ союзъ, возникшій изъ факта рожде-

нія и поддерживаемый практическими нуждами возрастающаго потомства. Сдѣлавшись постоянными и независимыми отъ физіологической стороны, отношенія родителей и дѣтей, пока тѣ и другіе живы, могутъ прекратиться лишь вслѣдствіе условій юридическихъ, обусловленныхъ требованіями организованнаго общежитія.

Вслѣдствіе сказаннаго, намъ слѣдуетъ изложить: во-1-хъ, при какихъ условіяхъ отношенія между родителями и дѣтьми признаются законно существующими,—иначе сказать, при какихъ условіяхъ дѣти признаются законнорожденными; во-2-хъ, въ чемъ состоитъ и какъ опредѣляется союзъ родителей и дѣтей, въ личномъ и имущественномъ отношеніяхъ, и въ-3-хъ, какія условія и обстоятельства прекращаютъ или разрываютъ этотъ союзъ.

Отд. 1. Установленіе союза родителей и дѣтей.

Союзъ родителей и дѣтей, какъ сказано, установляется законностью рожденія. Поэтому слѣдуетъ изложить, при какихъ условіяхъ дѣти признаются законнорожденными.

Законно родившимся признается тотъ, кто произошелъ отъ законнаго брака отца и матери. И такъ, по принципу, тотъ только есть законнорожденный, кто зачатъ отъ законнаго брака, хотя бы родился по смерти отца. Изъ этого, по принципу же, слѣдуетъ, что тотъ есть незаконнорожденный, кто зачатъ хотя отъ извѣстнаго отца, но до вступленія его въ законный бракъ съ матерью, или хотя и во время законнаго брака, но не отъ законнаго мужа.

Строгое, вполнѣ послѣдовательное примѣненіе этого принципа въ дѣйствительности, къ каждому данному случаю, оказывается однако невозможнымъ, вслѣдствіе чего отъ него сдѣланы важныя отступленія.

Чтобы быть увѣрену въ законности рожденія, надо бы имѣть возможность доказать, по какимъ-нибудь несомнѣннымъ объективнымъ признакамъ, фактъ зачатія ребенка отъ извѣстнаго лица; но именно этого-то и нельзя доказать. Поэтому, пришлось признать законнорожденными всѣхъ зачатыхъ въ законномъ бракѣ, если не будетъ доказано, что родившійся не зачатъ отъ законнаго мужа.

Но и это установленіе законности рожденія по отрицательнымъ признакамъ, вынужденное невозможностью опредѣлить достовѣрность зачатія отъ извѣстнаго лица, оказалось еще узкимъ и потребовало, по очень важнымъ причинамъ, значительнаго расширенія. Строго говоря, тотъ, кто зачатъ отъ извѣстнаго отца, но до вступленія его въ бракъ съ матерью, не есть законнорожденный. Однако, нѣкоторыми законодательствами, въ томъ числѣ и нашимъ, признано, что и его должно считать законнорожденнымъ, если только мужъ матери не захочетъ и не будетъ въ состояніи доказать, что родившійся во время брака зачатъ не отъ него, а отъ другого отца. Итакъ, можетъ случиться, что родившійся въ продолженіе супружества, зачатъ несомнѣнно раньше, чѣмъ начался законный бракъ, и несмотря на то, онъ будетъ признанъ законнорожденнымъ (Зак. гражд. ст. 119). Причина такого явнаго отступленія отъ основного начала законнаго рожденія заключается отчасти въ нежеланіи разстраивать семейный союзъ, противъ котораго сами заинтересованныя лица не возражаютъ, отчасти вѣроятно въ желаніи поощрить превращеніе незаконнаго сожительства въ законный бракъ. Какъ бы то ни было, но изъ сказанныхъ двухъ основаній сложилось начало, что супругъ матери предполагается отцомъ ребенка, пока противное не будетъ доказано. Начало это высказано еще въ римскомъ правѣ, которое, впрочемъ, вмѣстѣ съ французскимъ, опредѣляло законность рожденія не по времени разрѣшенія отъ бремени, а по времени зачатія.

Но какъ доказать, что супругъ матери не отецъ ребенка? На это есть нѣсколько способовъ: 1) можетъ случиться, что лицо, выдающее себя за такого-то сына или дочь такихъ-то родителей, на самомъ дѣлѣ не есть онъ или она. Если это обстоятельство можно доказать, то законность рожденія даннаго лица отъ извѣстныхъ родителей будетъ опровергнута; 2) по физіологическимъ наблюденіямъ, беременность женщины, оканчивающаяся рожденіемъ такого младенца, который способенъ жить, имѣетъ свой самый продолжительный и самый короткій срокъ, который различно опредѣляется въ различныхъ законодательствахъ: въ нашемъ—306 и 180 дней (Зак. гражд. ст. 125 и 127), въ другихъ—отъ 300 до 310 и отъ 180 до 182. По этимъ срокамъ опредѣляютъ, можетъ или не можетъ быть данное лицо зачато отъ законнаго мужа матери. Если мужъ умеръ или, находясь въ отсутствіи, не могъ быть въ сношеніяхъ съ матерью рожденнаго въ то

время, къ которому относится его зачатіе, то очевидно, что рожденный не могъ быть сыномъ законнаго мужа матери (выкидышъ или рожденіе ребенка, неспособнаго жить, можетъ быть доказательствомъ прелюбодѣянія или незаконнаго сожительства и сюда не относится).

Опредѣленіе законности рожденія самымъ продолжительнымъ и самымъ краткимъ періодомъ беременности представляетъ большія трудности. Новѣйшія физіологическія изслѣдованія дѣлаютъ принятые въ законодательствахъ крайніе предѣлы самой краткой и самой продолжительной беременности весьма сомнительными и спорными, а между тѣмъ, отъ нихъ зависитъ часто признаніе или непризнаніе законности рожденія, которая сама по себѣ никогда не можетъ быть доказана, даже при доказанномъ прелюбодѣяніи матери, состоящей въ сожительствѣ съ законнымъ мужемъ.

При совершенной невозможности проникнуть въ тайну зачатія и при большой шаткости и невѣрности соображеній о законности или незаконности зачатія по періодамъ беременности, законодательства естественно допускаютъ опроверженіе законности рожденія неохотно и съ разными ограниченіями, затрудняющими споры противъ законности рожденія. Нельзя не находить весьма правильнымъ, что право признать или не признать законность рожденія ребенка предоставлено, въ сомнительныхъ случаяхъ, лишь мужу матери (Зак. гражд. ст. 125, 127, 128), да и то съ разными оговорками. Если онъ не отрицалъ, имѣя къ тому возможность, законности рожденія, то считается что онъ ее призналъ (тамъ же, ст. 130, 127). Отрицаніе его, чтобы быть дѣйствительнымъ, должно быть не голословное, а основано на доказательствахъ неопровержимыхъ, а именно, что въ то время, къ которому относится зачатіе, онъ не могъ находиться въ сношеніяхъ съ матерью, т.-е. съ своею женою, по отсутствію (Зак. гражд. ст. 127), или по другимъ причинамъ. (Наше законодательство другихъ причинъ, кромѣ отсутствія, не признаетъ. Уст. гр. суд., ст. 1348). Наконецъ, право мужа опровергать законность лица, рожденнаго его женою, ограничивается извѣстнымъ срокомъ, который считается со дня рожденія ребенка, и только если будетъ доказано, что онъ о рожденіи и самомъ существованіи ребенка не могъ знать, то съ того времени, когда онъ узналъ о его рожденіи. Для находящихся въ предѣлахъ государства срокъ полагается годовой, для проживающихъ за границей—двухгодовой (Зак. гр., ст. 129).

Еще болѣе затруднено опроверженіе законности рожденія со стороны другихъ лицъ. Только въ такомъ случаѣ, когда ребенокъ родился позже 306 дней по смерти супруга матери или по расторженіи брака, всѣ тѣ, коихъ права личныя и по имуществу были бы нарушены признаніемъ родившагося законнорожденнымъ, могутъ оспоривать законность его рожденія, но и то лишь въ теченіе 6-ти мѣсяцевъ послѣ этого событія (Зак. гражд., ст. 131). За исключеніемъ этого случая, опровергать законность рожденія могутъ только наслѣдники отца и притомъ съ большими ограниченіями этого права, а именно: 1) надобно, чтобы мужъ матери ребенка умеръ до истеченія предоставленнаго ему срока для опроверженія законности рожденія и чтобы съ его стороны не было сдѣлано ничего такого, что бы заставляло предполагать, что онъ признавалъ его своимъ ребенкомъ; 2) наслѣдники обязаны доказать, что мужу матери существованіе ребенка было вовсе неизвѣстно,—по крайней мѣрѣ, что онъ объ этомъ узналъ незадолго до своей смерти и не успѣлъ объявить споръ о незаконности рожденія; 3) на вчинаніе иска о незаконности рожденія наслѣдникамъ, при вышеизложенныхъ условіяхъ, дается лишь три мѣсяца срока со дня смерти отца, или, если отецъ умеръ до рожденія ребенка, то со дня его рожденія (Зак. гр., ст. 130).

И такъ, опроверженіе законности рожденія крайне затруднено. Напротивъ, доказываніе законности неограничено никакимъ срокомъ для самого лица, законность рожденія котораго оспоривается, и переходитъ къ его наслѣдникамъ, но уже на общихъ началахъ земской 10-ти лѣтней давности, если самъ онъ умеръ не достигнувъ совершеннолѣтія, или до окончанія начатаго имъ иска о законности рожденія (Зак. гр., ст. 126).

Въ этихъ правилахъ, опредѣляющихъ семейное и гражданское положеніе людей и выработанныхъ долговременной практикой и размышленіемъ лучшихъ умовъ, обнаруживается совершенная невозможность правильно разрѣшить, при помощи внѣшнихъ юридическихъ нормъ, тонкіе личные вопросы и установить отношенія, не поддающіяся юридическому анализу. Разсматривая эти правила, нельзя не оцѣнить похвальнаго желанія, по

возможности, оградить связь дѣтей и родителей, а чрезъ нее и прочность брачнаго союза, отъ неосторожныхъ, необдуманныхъ и своекорыстныхъ его колебаній. Но это лишь одна сторона картины; другая, гораздо менѣе утѣшительная, состоитъ въ томъ, что благодаря препятствіямъ, которыя ставитъ законъ признанію дѣтей незаконнорожденными, многіе, несомнѣнно зачатые внѣ законнаго брака и не отъ законнаго мужа матери, остаются, юридически, дѣтьми мнимаго отца, вопреки его доброй волѣ и справедливости, только по невозможности вести съ успѣхомъ юридическую аргументацію. Чрезъ это въ семью вносится вражда и ненависть, и то, что разсчитано на укрѣпленіе и упроченіе семьи, дѣйствуетъ на нее во многихъ случаяхъ разлагающимъ образомъ. Нормы закона слишкомъ отвлеченны, судъ слишкомъ далекъ, чтобы быть въ состояніи устроить справедливо такія тонкія, сложныя и безконечно разнообразныя отношенія, каковы брачныя и семейныя. Какъ для разбирательства дѣлъ о разводѣ, такъ и для разрѣшенія сомнѣній относительно законности дѣтей и улаженія взаимныхъ неудовольствій между супругами и между родителями и дѣтьми, долженъ быть устроенъ ближайшій къ тѣмъ и другимъ примирительный, домашній судъ, изъ самыхъ близкихъ родныхъ и друзей, свидѣтелей и участниковъ жизни семьи, всего болѣе способныхъ взвѣсить и оцѣнить основательность и справедливость взаимныхъ притязаній и обвиненій. Этого рода присяжнымъ, посвященнымъ во всѣ тайны семейныхъ отношеній, должно быть ввѣрено, при участіи публичной власти, разрѣшеніе семейныхъ неудовольствій, споровъ и сомнительныхъ случаевъ.

Отд. 2. Взаимныя отношенія родителей и дѣтей, личныя и имущественныя.

Развитіе ихъ въ исторіи представляетъ большое сходство съ развитіемъ отношеній между супругами. Въ тѣхъ и другихъ замѣчается, въ древнѣйшія времена, при слабомъ развитіи гражданственности, полное отсутствіе личныхъ и имущественныхъ правъ женъ и дѣтей. Личность ихъ совершенно поглощалась личностью главы семейства, и ничѣмъ нельзя отличить членовъ семьи отъ рабовъ.

По мѣрѣ развитія гражданскаго быта, съ упадкомъ родовыхъ порядковъ и замѣною ихъ гражданскими отношеніями, начинаетъ развиваться индивидуализмъ, а съ тѣмъ вмѣстѣ возникаетъ и вырабатывается юридическая личность, личныя и имущественныя права, какъ женъ, такъ и дѣтей. Законъ беретъ ихъ подъ свою защиту противъ безграничной власти главы семейства, ограждаетъ ихъ личность, признаетъ ихъ имущественную правоспособность какъ гражданъ, членовъ общества. Власть главы семейства вводится въ предѣлы и удерживается настолько, насколько она необходима для поддержанія семьи и семейнаго союза. Такимъ образомъ, исторія представляетъ, съ одной стороны, постепенную дифференціацію составныхъ элементовъ семьи, съ другой—постепенное ея перерожденіе на новыхъ началахъ, опредѣляемыхъ требованіями и нуждами правильной общественности. Физіологическіе факты, составляющіе основу и подкладку семьи—половыя отношенія и рожденіе дѣтей,—осложненные и просвѣтленные психической, духовной стороной человѣческой природы, кладутся въ основаніе семьи, вмѣсто силы и безправія, на которыхъ она была построена прежде, до возникновенія гражданственности.

На римскомъ правѣ, наглядно сохранившемъ слѣды постепеннаго развитія семейныхъ отношеній отъ древнѣйшаго періода до позднѣйшихъ временъ Римской имперіи, можно видѣть, какъ мало-по-малу перерождалась древняя семья въ новую. Сначала существовала власть отца надъ дѣтьми, и она удержалась въ римскомъ правѣ до конца; но характеръ ея замѣтно измѣнился. Какъ власть строго-юридическая, она простиралась на всѣхъ дѣтей, съ ихъ потомствомъ, продолжалась всю жизнь, была безгранична, распространялась на самую жизнь, и исключала право дѣтей на какое-либо имущество; все, что они пріобрѣтали, принадлежало не имъ, а отцу, домовладыкѣ, точно какъ теперь, у нашихъ крестьянъ, имущество, пріобрѣтенное неотдѣленными дѣтьми. Впослѣдствіи, такая безграничная власть смягчилась. Допущено освобожденіе изъ-подъ отеческой власти—emancipatio; допущено пріобрѣтеніе дѣтьми собственнаго имущества—peculium, и вступленіе въ обязательство отъ своего имени. Но это совершилось не сразу. Особое имущество дѣтей, пріобрѣтаемое ими самими или выдѣляемое имъ отцомъ, составляло его собственность; только то была собственность обособленная, находящаяся въ пользованіи и владѣніи дѣтей. Мало-по-малу, ограничено право домовладыки продавать и убивать дѣтей. Права отца надъ дѣтьми, впослѣдствіи, могли осу-

ществляться уже только посредствомъ иска, —значитъ, были подчинены контролю публичной власти. Имущественная самостоятельность дѣтей относительно особеннаго ихъ имѣнія (peculium) расширена дарованіемъ имъ права иска для его защиты. Относительно имущества, пріобрѣтеннаго на войнѣ (peculium castrense), дѣти получили право завѣщательнаго распоряженія, а позднѣе, и право иска для защиты этого имущества. Понятіе о такомъ имуществѣ мало-по-мало расширялось, и оно все болѣе и болѣе получало значеніе полной собственности дѣтей. Съ имуществомъ, пріобрѣтеннымъ на войнѣ, уравнены, позднѣе, имущества, пріобрѣтенныя на гражданской и духовной службѣ (peculium quasi castrense). При императорѣ Константинѣ, когда возникли peculia quasi castrensia, появились и такъ называемыя bona adventitia—имущества, доставшіяся дѣтямъ отъ матери. Такія имущества признаны собственностью дѣтей, но находились въ ususfructus'ѣ отца. При Юстиніанѣ, къ bona adventitia приравнены имущества, доставшіяся отъ восходящихъ родственниковъ, кромѣ матери, а наконецъ и всякое имущество, пріобрѣтаемое не отъ отца. Съ такою раздѣльностью имуществъ прекратилась и имущественная отвѣтственность отца за проступки сына.

Съ имущественною правоспособностью дѣтей росла и личная ихъ самостоятельность, принятая императорами подъ свою защиту. Мало-по-малу, отеческая власть ограничена, вслѣдствіе вмѣшательства государства въ семейныя отношенія, однимъ правомъ легкихъ исправительныхъ наказаній. Сперва это вмѣшательство касалось однихъ сыновей, потомъ распространилось и на дочерей (Муромцевъ, Гражд. право древн. Рима, стр. 24—27; 40—42; 429—433).

Въ новомъ мірѣ, старинная власть домовладыки надъ чадами и домочадцами совсѣмъ исчезла. Стали выдвигаться на первый планъ физіологическіе и возникающіе изъ нихъ психическіе элементы семейнаго союза, почва для которыхъ была расчищена усиленіемъ и развитіемъ публичныхъ элементовъ и упадкомъ стариннаго родового быта. Однако, новый европейскій міръ, развившійся подъ сильнымъ вліяніемъ греко-римскаго, не отрѣшился отъ формъ, созданныхъ послѣднимъ. Семья несомнѣнно улучшилась, отношенія между родителями и дѣтьми поставлены, вообще говоря, правильнѣе, но современныя законодательства не вполнѣ отказались отъ римскихъ воззрѣній и носятъ на себѣ живые слѣды ихъ вліянія.

По германскому праву, родительская власть (отца и матери) заступила мѣсто отцовской римской и изъ строгой юридической стала скорѣе опекунской, смыслъ которой опредѣляется потребностью физическаго, умственнаго и нравственнаго воспитанія дѣтей, до ихъ совершеннолѣтія. Отсюда, идя послѣдовательно, должно было бы придти къ полной имущественной самостоятельности дѣтей, къ равнымъ правамъ и обязанностямъ отца и матери относительно дѣтей, наконецъ, къ строгому ограниченію родительской власти предѣлами воспитанія и образованія. Но ни одно изъ этихъ началъ не проведено до конца, и примѣненіе ихъ отзывается римскими вліяніями. Этому конечно много способствовало то обстоятельство, что жена, въ имущественномъ, а отчасти и въ личномъ отношеніи, подчинена мужу и не пользуется полною съ нимъ равноправностью.

Неотдѣленныя дѣти участвуютъ теперь въ общемъ гражданскомъ положеніи родителей, именно отца, пользуются ихъ правами, носятъ фамилію отца, принадлежатъ къ одному съ нимъ сословію, къ одной съ родителями религіи и церкви, имѣютъ одно съ ними мѣсто жительства и состоятъ подъ однимъ съ ними судомъ. Родители имѣютъ право и обязанность содержать и воспитывать дѣтей и соотвѣтствующую тому власть надъ ними. По вступленіи дѣтей въ совершеннолѣтіе продолжается взаимная обязанность доставлять, въ случаѣ надобности, содержаніе, обязанность дѣтей почитать своихъ родителей, право родителей давать или не давать согласіе на вступленіе дѣтей въ бракъ и взаимное право наслѣдованія въ имуществѣ. Но у римлянъ, вслѣдствіе историческаго развитія ихъ права, удержались различныя запутанныя отношенія между отцомъ и дѣтьми по имуществамъ и обязательствамъ. По римскому праву, дѣти могли пріобрѣтать имущество, но со стороны, а не отъ отца; послѣдній не могъ ни уступить имъ на правѣ собственности, ни подарить имущество, а могъ только фактически передать имъ его, удержавъ за собою право востребованія назадъ. На имущество дѣтей отецъ, по римскому праву, имѣлъ не только право управленія, но и право пользованія. Никакихъ договоровъ и обязательствъ римское право между дѣтьми и родителями не

допускало. Особеннымъ образомъ опредѣлялась у римлянъ и отвѣтственность отца по обязательствамъ, заключаемымъ дѣтьми съ посторонними, и за наносимый ими ущербъ и убытки. Малолѣтніе вовсе не могли вступать въ обязательства; несовершеннолѣтніе могли и безъ согласія отца; но сдѣланные ими, безъ согласія отца, долги не могли быть отыскиваемы судомъ; отецъ отвѣчалъ по обязательствамъ своихъ дѣтей, когда они заключались по его порученію, полномочію, даже когда онъ зналъ объ нихъ и молча ихъ терпѣлъ и одобрялъ, а также когда онъ самъ извлекалъ пользу или выгоду изъ заключеннаго дѣтьми обязательства. Что касается до обязательствъ совершеннолѣтнихъ, то при продолжающейся по смерть власти отца и фактическомъ владѣніи принадлежащимъ ему имуществомъ, которое онъ выдѣлялъ, оставаясь его собственникомъ, то отвѣтственность дѣлилась между отцомъ и дѣтьми. Такая двойственная отвѣтственность объясняется еще и тѣмъ, что по римскому ученію о представительствѣ, сынъ былъ непосредственно самъ въ отвѣтѣ, за обязательства, которыя заключалъ для отца, а на отца отвѣтственность падала лишь дополнительно (adjectitiae qualitatis). Наконецъ, отвѣтственность отца за дѣтей по наносимому ими ущербу и убытку совсѣмъ отпала въ римскомъ правѣ, съ тѣхъ поръ, какъ была отмѣнена выдача дѣтей головою. Казалось бы, имущественныя отношенія такого рода, составляющія отголосокъ исчезнувшаго быта, должны были измѣниться кореннымъ образомъ съ другою постановкою семьи у новыхъ народовъ: но на дѣлѣ мы видимъ не то. Правда, зависимость дѣтей отъ родительской власти ограничена совершеннолѣтіемъ, хотя и удержалась еще эмансипація дѣтей изъ-подъ власти отца чрезъ публичное объявленіе о томъ передъ судомъ и самымъ фактомъ—основаніемъ особаго хозяйства и семьи и выходомъ замужъ; вслѣдствіе того, въ имущественномъ отношеніи, правоспособность и самостоятельность дѣтей признана, а вмѣстѣ съ тѣмъ допущены и всякаго рода имущественныя сдѣлки и обязательства между родителями и дѣтьми; однако, несмотря на то, все-таки удержалось различіе свободнаго и несвободнаго имущества дѣтей, т.-е. такого, которое находится въ полномъ распоряженіи дѣтей, и того, на которое права дѣтей ограничиваются родителями; послѣднее находится въ управленіи и пользованіи (ususfructus) отца (по австрійскому и англійскому праву только въ управленіи). Въ такого рода неполной собственности находится, по русскому праву, все имущество дѣтей, за исключеніемъ того, которое они сами пріобрѣли, а также всѣхъ ихъ сбереженій внѣ родительскаго дома и всего того, что имъ досталось подъ условіемъ, чтобы на него не простиралось право употребленія и пользованія отца. Отвѣтственность за вредъ и убытки, наносимые дѣтьми, при имущественной самостоятельности дѣтей, сводится теперь только къ тому случаю, когда ущербъ наносится дѣтьми вслѣдствіе того, что за ними не было присмотра, или что они не получили воспитанія.

Французское право, въ опредѣленіи личныхъ отношеній родителей и дѣтей, очень сходно съ германскимъ. Родительская власть сведена къ попечительству надъ дѣтьми и къ обязанности ихъ содержать и воспитывать, и въ этомъ отношеніи имѣетъ публичный характеръ и значеніе. Постановка мужа въ супружескомъ союзѣ, какъ по германскому, такъ и по французскому праву, даетъ преимущество власти отца надъ властью матери, къ которой она переходитъ лишь со смертью отца, при участіи опекуна, назначеннаго отцомъ или семейнымъ совѣтомъ. Дѣти, безъ согласія отца, не могутъ оставлять родительскаго дома, т.-е. того, гдѣ отецъ велитъ жить. Въ силу предоставленнаго отцу права исправлять поведеніе дѣтей, онъ имѣетъ право подвергать ихъ аресту. То же право переходитъ къ матери, но въ меньшемъ объемѣ, когда отецъ умеръ, лишенъ своего права, или почему либо не можетъ имъ пользоваться.

Отецъ, или послѣ его смерти мать, даже когда она не есть опекунша, имѣютъ право употребленія и пользованія имуществомъ дѣтей, кромѣ того имущества, которое они сами нажили, или которое завѣщано или подарено имъ въ полную собственность, не ограниченную этимъ правомъ родителей. Изъ права употребленія и пользованія имуществомъ дѣтей вытекаетъ для родителей обязанность содержать и воспитывать ихъ соотвѣтственно ихъ состоянію. Право употребленія и пользованія прекращается для родителей, между прочимъ, со вступленіемъ дѣтей въ 18-ти лѣтній возрастъ, или съ освобожденіемъ отъ родительской власти и чрезъ вступленіе въ новый бракъ матери, которой принадлежало это право.

Дѣти обязаны уважать родителей и оказы-

вать имъ почетъ всю свою жизнь. Между дѣтьми и родителями существуетъ взаимная обязанность давать содержаніе. Отецъ, въ продолженіе брака, имѣетъ неограниченное право управлять имѣніемъ своихъ малолѣтнихъ дѣтей.

По русскому законодательству, отношенія родителей и дѣтей, личныя и имущественныя, опредѣлены по началамъ, противоположнымъ другъ другу. Въ личномъ отношеніи, законъ всячески ограждаетъ по возможности полную, совершенную зависимость дѣтей отъ родителей, въ продолженіе всей жизни, отступая отъ этого начала неохотно, лишь въ случаяхъ крайней необходимости; въ имущественномъ же отношеніи, напротивъ, русское законодательство признаетъ полную, совершенную правоспособность и самостоятельность дѣтей и раздѣльность ихъ отъ родителей. Такимъ образомъ, отставъ отъ другихъ законодательствъ въ опредѣленіи личныхъ правъ дѣтей, нашъ законъ стоитъ выше ихъ по опредѣленію правъ имущественныхъ.

У насъ, законныя дѣти, какъ вездѣ, пока находятся въ составѣ семьи, пользуются правами состоянія отца и отличіями, которыя передаются по наслѣдству, не составляя личной принадлежности (но дочери, подобно женамъ, пока не вступятъ въ бракъ, пользуются почетнымъ титуломъ, присвоеннымъ отцу по чину), наслѣдуютъ послѣ родителей по закону, числятся, вмѣстѣ съ родителями, въ одномъ съ ними мѣстѣ жительства и подсудны однимъ съ ними судебнымъ установленіямъ. Таково общее правило, до выхода дѣтей изъ состава семьи и прекращенія общаго мѣстопребыванія.

Личныя отношенія родителей и дѣтей опредѣляются слѣдующими положеніями:

Права и обязанности родителей заключаются: 1) въ обязанности давать несовершеннолѣтнимъ дѣтямъ пропитаніе, одежду и воспитаніе по своему состоянію (Зак. гражд., ст. 172); но, по разъясненію сената, отсюда не вытекаетъ для родителей обязанность платить за дѣтей долги; 2) они могутъ воспитывать дѣтей дома, или отдавать въ общественныя учрежденія, частныя и правительственныя; но отъ 10 до 18 лѣтъ дѣти должны быть воспитываемы внутри Россіи (Зак. гражд., ст. 173). Сенатомъ разъяснено, что никто, вопреки волѣ родителей, не вправѣ удерживать у себя ихъ дѣтей, развѣ будетъ доказано, что въ интересахъ дѣтей необходимо разлучить ихъ съ родителями; что когда, въ силу Высочайшаго указа, опека надъ малолѣтнимъ ввѣрена постороннему лицу, то отецъ не имѣетъ права требовать къ себѣ такого малолѣтняго отъ опекуна; что родители, не устраненные отъ опеки за неспособностью, удерживаютъ и при опекунѣ родительскую власть надъ своими дѣтьми; однако, если сторонній опекунъ установленъ надъ лицомъ малолѣтняго, то онъ не можетъ быть устраненъ отъ участія въ распоряженіи личностью малолѣтняго, и если родителями заключенъ невыгодный для малолѣтняго договоръ объ отдачѣ его на воспитаніе, то можетъ требовать уничтоженія такого договора; что родители могутъ отдавать дѣтей въ обученіе и безъ ихъ согласія, почему отвѣчаютъ за неисполненіе дѣтьми условій договора, по которому дѣти отданы въ обученіе. 3) По достиженіи дѣтьми извѣстнаго возраста, родители обязаны заботиться объ опредѣленіи ихъ въ службу или въ промыселъ, соотвѣтственно ихъ состоянію, и объ отдачѣ дочерей въ замужество (Зак. гражд., ст. 164). 4) Если несовершеннолѣтнимъ дѣтямъ нанесена обида, родители имѣютъ право за нихъ вступиться и вчинать искъ судебнымъ порядкомъ (Зак. гражд., ст. 175). 5) Родители имѣютъ право употреблять относительно своихъ дѣтей домашнія исправительныя мѣры (тамъ же, ст. 165 прод.), но не могутъ лишать ихъ жизни (тамъ же, ст. 170). За упорное неповиновеніе, развратную жизнь и другіе „явные“ пороки, родители имѣютъ право отдавать своихъ дѣтей, не состоящихъ въ государственной службѣ, въ смирительные домы, на время отъ 2 до 4 мѣсяцевъ, но могутъ и уменьшить время заключенія и совсѣмъ ихъ простить (Зак. граж., ст. 165 прод. п. 1; улож. о наказ., ст. 1592). Они могутъ также приносить на нихъ жалобы суду (Зак. гражд., ст. 165 прод. п. 2). 6) Въ случаѣ оскорбленія родителей дѣтьми, отъ родителей не требуется никакихъ доказательствъ и не производится слѣдствія, но требуются лишь тѣ объясненія, какія судъ признаетъ нужными. Только въ двухъ случаяхъ производится изслѣдованіе и требуются отъ родителей доказательства: а) если судебное рѣшеніе гражданской тяжбы между родителями и дѣтьми (которая всегда должна разбираться прежде разсмотрѣнія жалобы родителей на дѣтей) докажетъ неправильныя притязанія родителей; притязанія эти должны быть выражены

родителями на письмѣ; иначе отзывы дѣтей о такихъ тяжбахъ не принимаются; б) когда родители жалуются на оскорбленія и неповиновеніе замужней дочери. За исключеніемъ этихъ случаевъ, отъ дѣтей, по жалобамъ родителей, отбирается только показаніе о томъ, что они могутъ представить въ свое оправданіе. Вина дѣтей увеличивается, если въ отвѣтѣ они помѣстятъ извѣтъ на родителей, ненужный для оправданія, или позволятъ себѣ непочтительное выраженіе о родителяхъ. Жалобы родителей объ оскорбленіи ихъ дѣтьми могутъ быть взяты назадъ, когда оскорбленіе нанесено словомъ (зак. угол. суд., ст. 703). 7) Отъ дѣтей не принимается жалобъ на родителей въ личныхъ обидахъ или оскорбленіяхъ, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда родители, по отношенію къ дѣтямъ, покушаются на такія дѣйствія, которыя подлежатъ уголовнымъ наказаніямъ; въ такихъ случаяхъ, дѣти принимаются публичною властью подъ защиту и дѣла ведутся уголовнымъ порядкомъ (зак. гражд., ст. 168. Зак. угол. суд., ст. 704). И 8) родители не имѣютъ права принуждать дѣтей къ совершенію противозаконныхъ дѣйствій или къ участію въ нихъ; въ противномъ случаѣ дѣти освобождаются отъ обязанности повиноваться родителямъ „противъ своей совѣсти, особливо въ томъ, что требуетъ собственнаго ихъ разсужденія и воли“ (?) (Зак. гражд., ст. 168).

Права и обязанности дѣтей, въ личныхъ отношеніяхъ къ родителямъ, опредѣляются въ сводѣ законовъ слѣдующимъ образомъ: „дѣти должны оказывать родителямъ чистосердечное почтеніе, послушаніе, покорность и любовь; служить имъ на самомъ дѣлѣ, отзываться о нихъ съ почтеніемъ и сносить родительскія увѣщанія и исправленія терпѣливо и безъ ропота. Почтеніе дѣтей къ памяти родителей должно продолжаться и по кончинѣ родителей.“ (Зак. гражд., ст. 177). Объ этомъ изложеніи отношеній дѣтей къ родителямъ слѣдуетъ сказать то же, что было сказано выше объ опредѣленіи взаимныхъ личныхъ отношеній супруговъ: оно выражаетъ взглядъ закона на обязанности дѣтей, но опредѣляетъ юридическую ихъ сторону весьма неудовлетворительно. Въ юридическомъ отношеніи, кромѣ обязанности дѣтей оказывать родителямъ почтеніе (которое трудно уловить въ юридическую формулу), быть къ нимъ послушными и покорными, подчиняться ихъ увѣщаніямъ и мѣрамъ взысканія безъ возраженій, ничего изъ этого опредѣленія извлечь нельзя, такъ какъ все остальное относится къ нравственной, духовной, психической сторонѣ, неуловимой для закона. Кромѣ того, опредѣленіе это и не полно: мы видѣли выше, что обязанность повиновенія и безропотности для дѣтей не безусловна и ограничена извѣстными предѣлами, за которыми дѣти не только имѣютъ право жаловаться и прибѣгать къ защитѣ суда и публичной власти противъ родителей, но самимъ закономъ освобождаются отъ обязанности повиновенія родительской власти (Зак. гражд., ст. 168 и 169). Неполнота опредѣленія правъ и обязанностей дѣтей въ приведенныхъ словахъ закона тѣмъ болѣе бросается въ глаза, что наше законодательство, какъ мы сейчасъ увидимъ, признаетъ полную имущественную самостоятельность дѣтей, которая одна, хотя и косвенно, ограничиваетъ власть родителей.

Имущественныя отношенія родителей и дѣтей ни въ чемъ и ни въ какомъ отношеніи не отличаются отъ имущественныхъ отношеній супруговъ. Все, что принадлежитъ родителямъ, составляетъ ихъ личную собственность, на которую дѣти не имѣютъ никакого права. Поэтому родители не отвѣчаютъ за долги дѣтей, или отвѣчаютъ настолько, насколько сами желаютъ, что никому не запрещено и относительно совершенно постороннихъ лицъ. Точно такъ же все, что принадлежитъ дѣтямъ, составляетъ ихъ личную собственность, на которую родители не имѣютъ ни малѣйшаго права. Если дѣти совершеннолѣтнія, то они имѣютъ общее всѣмъ юридически самостоятельнымъ лицамъ право распоряжаться своимъ имуществомъ, безъ различія, нажито ли оно ихъ трудомъ, или пріобрѣтено какимъ бы то ни было образомъ со стороны, или получено по выдѣлу отъ родителей. Если же дѣти несовершеннолѣтни, то родители управляютъ принадлежащимъ дѣтямъ имуществомъ на правѣ опекуновъ, съ отчетомъ и отвѣтственностью передъ опекунскими установленіями, а впослѣдствіи, по достиженіи дѣтьми совершеннолѣтія, передъ ними, наравнѣ съ опекунами изъ постороннихъ лицъ. Какъ между супругами, такъ и между родителями и дѣтьми, допускаются всякія юридическія имущественныя отношенія, обязательства и сдѣлки на общемъ основаніи, которыя ничѣмъ не отличаются отъ отношеній, обязательствъ и сдѣлокъ между постороннимъ лицами. Единственныя имуще-

ственныя отношенія, вытекающія изъ союза родителей и дѣтей, суть, во-1-хъ, обязанность дѣтей, хотя бы они были отдѣлены отъ родителей, доставлять послѣднимъ „пропитаніе и содержаніе по самую ихъ смерть“, если они „находятся въ бѣдности, дряхлости или немощахъ“, и во-2-хъ, взаимное другъ послѣ друга наслѣдованіе въ имуществѣ на основаніяхъ, которыя будутъ изложены въ отдѣлѣ о правѣ наслѣдованія (Зак. гр., ст. 180—195). Такимъ образомъ, изъ всѣхъ европейскихъ законодательствъ наше провело полную имущественную раздѣльность и самостоятельность родителей и дѣтей съ желѣзною послѣдовательностью и освободилось отъ тѣхъ запутанностей, которыя въ этомъ отношеніи унаслѣдованы прочими европейскими законодательствами отъ римскаго права, стремившагося, въ своемъ развитіи, къ цѣли, вполнѣ достигнутой лишь у насъ.

Практика кассаціоннаго сената еще болѣе утвердила и разъяснила начала, принятыя въ основаніе нашего законодательства касательно имущественныхъ отношеній родителей и дѣтей. По разъясненіямъ кассаціоннаго сената, распоряженія родителей по имуществу малолѣтнихъ могутъ быть признаны вполнѣ законными и обязательными для дѣтей только тогда, если родители утверждены въ званіи опекуновъ, кромѣ развѣ тѣхъ случаевъ, когда несомнѣнная польза малолѣтнихъ требуетъ безотлагательныхъ дѣйствій ихъ именемъ; но когда сдѣлка родителей, не утвержденныхъ опекунами, явно клонится къ ущербу дѣтей, то она для послѣднихъ необязательна. Еслибъ даже родители и были утверждены опекунами, то совершенные ими акты обязательны для дѣтей только въ такомъ случаѣ, когда въ актѣ объяснено, что онъ выданъ родителями въ качествѣ опекуновъ, а не отъ своего имени. Родители, не утвержденные опекунами, не въ правѣ представлять интересы дѣтей на судѣ; но пока опека не учреждена, родители вправѣ ходатайствовать въ судѣ за своихъ малолѣтнихъ дѣтей. Родители не отвѣчаютъ за цѣлость имущества, принятаго отъ кого-либо ихъ неотдѣленными дѣтьми; но если родители ведутъ съ дѣтьми общую торговлю, то отвѣтственность за долги, сдѣланные неотдѣленными дѣтьми, можетъ быть возложена и на родителя, хотя бы по тому или другому долгу неотдѣленныхъ дѣтей и не было доказано спеціальное согласіе или уполномочіе родителя. Обязанность дѣтей доставлять содержаніе и пропитаніе своимъ родителямъ, какъ чисто личная, не переходитъ на наслѣдниковъ дѣтей. Если между родителями и дѣтьми и существуетъ договоръ о размѣрѣ содержанія, то судъ можетъ увеличить этотъ размѣръ, въ случаѣ вздорожанія жизненныхъ продуктовъ. Причина такого толкованія очевидна: обязанность содержать родителей не можетъ быть ограничена контрактомъ (Боровиковскій, разъясненія къ ст. 180 и 194, стр. 39, 40, 42 и 43).

Отд. 3. Ограниченіе и прекращеніе родительской власти.

Во всѣхъ законодательствахъ родительская власть, по вступленіи дѣтей въ возрастъ, или по отдѣленіи отъ семьи и основаніи собственнаго хозяйства, или вовсе прекращается, или болѣе или менѣе ограничивается, особливо въ имущественномъ отношеніи. У насъ, вслѣдствіе признанія закономъ полной имущественной независимости дѣтей отъ родителей, только въ личномъ отношеніи дѣти находятся подъ родительской властью, но безъ всякаго ограниченія ея какими бы то ни было лѣтами. Она ограничивается: 1) „поступленіемъ дѣтей въ общественное училище“. Училищное начальство, во всемъ что̀ касается воспитанія, заступаетъ мѣсто родителей; 2) опредѣленіемъ дѣтей въ службу“; 3) „вступленіемъ дочерей въ замужество“ (зак. гражд. ст. 179), и 4) ссылкою. Когда родители, одинъ или оба, подвергаются ссылкѣ, дѣти либо слѣдуютъ за ними, либо не слѣдуютъ; въ послѣднемъ случаѣ родительская власть очевидно ограничивается. Ограниченіе такого рода происходитъ, при ссылкѣ, или по волѣ дѣтей, или по закону, смотря по тому, предоставлено ли самимъ дѣтямъ не слѣдовать за своими родителями, если не захотятъ, или закономъ предписывается не отпускать дѣтей за родителями въ ссылку. Объ этомъ, въ 1862 году, постановлены слѣдующія правила: а) дѣти свыше 14-ти лѣтъ могутъ слѣдовать за родителями по собственному желанію. Рѣчь идетъ конечно о дѣтяхъ неотдѣленныхъ, которыя могутъ, значитъ, и не слѣдовать за родителями; б) дѣти, находящіяся въ казенныхъ заведеніяхъ и на казенномъ содержаніи, не могутъ быть требуемы родителями къ слѣдованію за ними въ мѣста ихъ ссылки; и в) о дѣтяхъ моложе 14-ти лѣтъ родители распоряжаются по соглашенію между собою;

если же соглашенія не состоится, то при отправленіи обоихъ родителей, дѣти моложе 14-ти лѣтъ отправляются съ ними, а когда одинъ изъ супруговъ остается на мѣстѣ, то и дѣти остаются при немъ, подъ его попечительствомъ; г) при ссылкѣ въ каторжную работу, дѣти моложе 14-ти лѣтъ, въ случаѣ неслѣдованія невиннаго супруга, остаются при послѣднемъ; если же ссылается въ каторгу единственный изъ живыхъ родителей или оба, то дѣти моложе 14-ти лѣтъ или оставляются на мѣстѣ, или отсылаются съ ними, смотря по тому, что лучше можетъ ихъ обезпечить. Если невиновный супругъ слѣдуетъ за ссылаемымъ въ каторжную работу, то дѣти отправляются съ ними, когда кто либо, по ихъ желанію, не приметъ дѣтей на свое попеченіе; д) грудные младенцы всегда остаются при матеряхъ (уст. ссыльн., прилож. къ ст. 40, примѣч. 3, по прод., ст. 4—7). При этомъ административная ссылка приравнена къ ссылкѣ или къ переселенію по суду (тамъ же, примѣч. къ ст. 9).

Прекращается личная родительская власть только естественною смертью, или лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, но въ послѣднемъ случаѣ только тогда, когда дѣти неослѣдуютъ въ ссылку за родителями (Зак. гражд., ст. 178). Судя по этой статьѣ закона, можно полагать, что отреченіе отъ міра и вступленіе въ монашество не прекращаетъ родительской власти.

Взаимныя личныя отношенія родителей и дѣтей, какъ они опредѣлены въ нашемъ законодательствѣ, вызываютъ много вопросовъ. Въ чемъ эти отношенія юридически состоятъ, когда и какъ ограничиваются или прекращаются, не опредѣлено въ законѣ достаточно точно и предоставлено обычаямъ и нравамъ. Это было бы вполнѣ правильно и цѣлесообразно, еслибъ законъ не опредѣлялъ родительской власти въ такихъ общихъ выраженіяхъ и широкихъ предѣлахъ, которые необходимо требуютъ весьма точнаго обозначенія всѣхъ справедливыхъ отступленій и изъятій, установляемыхъ или терпимыхъ. Отсутствіе въ нашемъ законѣ такихъ точныхъ обозначеній предоставляетъ слишкомъ много ближайшему усмотрѣнію и произволу власти и суда, при взаимныхъ неудовольствіяхъ родителей и дѣтей, особливо при безсрочности родительской власти.

Это недостатокъ одного нашего законодательства. Недостатокъ, общій всѣмъ вообще законодательствамъ, нашему и европейскимъ, древнимъ и новымъ,—это ошибочная постановка имущественныхъ отношеній между родителями и дѣтьми. Въ основаніе ихъ положено, повидимому, справедливое начало юридической самостоятельности и имущественной независимости родителей и дѣтей, — начало, которое впервые стали вырабатывать римляне, а мы, въ нашемъ законодательствѣ, провели послѣдовательно до конца, во всѣхъ малѣйшихъ подробностяхъ. Въ силу этого начала, все имущество принадлежитъ, по римскому праву, на правахъ собственности отцу, а дѣтямъ, на тѣхъ же правахъ, то, что имъ отдѣлитъ отецъ, что они сами наживутъ и что имъ достанется отъ матери или постороннихъ лицъ. Но правильна ли предпосылка, что все достояніе семейства, кромѣ того, что принадлежитъ женѣ и дѣтямъ, есть исключительная, личная собственность отца, главы семейства? Мы думаемъ, что такой взглядъ ошибоченъ и объясняется историческимъ развитіемъ семьи. Выше было показано, что первоначально, въ древнѣйшія времена, до образованія гражданскаго и государственнаго быта, существовали лишь независимыя другъ отъ друга семьи и роды, въ которыхъ были, какъ въ зародышахъ частной и публичной жизни, нераздѣльно слиты и публичные и частные элементы. Домоначальникъ былъ вмѣстѣ и первосвященникъ, и политическій властитель семьи и семейнаго достоянія, и собственникъ всего, что семьѣ принадлежало. Римляне, первые закрѣпившіе юридически этотъ древнѣйшій бытъ, первые же развили начало личности, индивидуализма въ правѣ. Не отдавая себѣ яснаго отчета въ томъ, что въ древнѣйшей семьѣ были слиты элементы публичные и частные, они перемѣшали ихъ и построили имущественныя права семьи на политическомъ началѣ древнѣйшаго семейнаго союза. Вслѣдствіе того, имущество, доставшееся семьѣ по наслѣдству отъ предковъ и нажитое совокупнымъ трудомъ членовъ семьи, жены и дѣтей, и слѣд. составляющее общее семейное достояніе, лишь управляемое главою семейнаго союза, признано исключительною, неограниченною собственностью одного домоначальника. Его политическая власть истолкована въ смыслѣ имущественнаго частнаго права отдѣльнаго лица, и это толкованіе удержалось и тогда,

когда семья и родъ утратили публичный характеръ, когда развилась гражданственность, построенная на индивидуализмѣ, и сложилось государство и государственная власть, въ которыхъ сосредоточилась публичная жизнь. Римскій взглядъ перенесенъ и въ новыя европейскія законодательства, лежитъ въ основаніи теперешнихъ внутреннихъ распорядковъ между членами семьи по имуществу и проникъ, какъ мы видѣли, и въ русское законодательство, опредѣлявшее, до 1861 года, почти исключительно, юридическія отношенія однихъ высшихъ классовъ русскаго общества. Но въ народныхъ крестьянскихъ массахъ существуетъ и до сихъ поръ другой, болѣе правильный взглядъ на семейное достояніе, юридически еще не разработанный, но которому, повидимому, предстоитъ будущность. По крестьянскимъ понятіямъ, имущество семьи есть общее ея достояніе, которое только управляется и завѣдывается домохозяиномъ, но не составляетъ его личной собственности. Тѣ члены семьи, которые живутъ вмѣстѣ и на нее работаютъ дома, или на сторонѣ, не обзаведясь особымъ хозяйствомъ, имѣютъ свою часть или долю въ общемъ семейномъ имуществѣ: только заправленіе всѣмъ, что имѣетъ семья, какъ и самими работами, принадлежитъ одному домохозяину. Когда дочь выходитъ замужъ, или когда сынъ основываетъ свое особое хозяйство, имъ выдѣляется часть изъ общаго семейнаго достоянія, на которое всѣ имѣютъ право, такъ какъ оно есть результатъ труда и усилій всѣхъ членовъ семьи. Примѣненіе къ нашей крестьянской семьѣ началъ римскихъ, принятыхъ въ сводѣ законовъ, кажется нашимъ крестьянамъ, съ ихъ точки зрѣнія, крайне несправедливымъ, и нельзя не признать, что ихъ жалобы не лишены основанія. Особенно рѣзко бросается въ глаза неправильное примѣненіе римскихъ воззрѣній, когда мѣсто отца въ управленіи домомъ и хозяйствомъ заступаетъ одинъ изъ братьевъ или дядей, т.-е. лицо, которое не соединяетъ въ себѣ, какъ отецъ, власть надъ дѣтьми и въ то же время роль завѣдывающаго общимъ семейнымъ хозяйствомъ. Отецъ, въ крестьянскомъ быту, своими трудами содержалъ и выходилъ дѣтей, когда они еще не могли работать: оттого его доля въ семейномъ имуществѣ больше чѣмъ дѣтей; но этого нельзя сказать о братѣ, заступившемъ мѣсто отца въ завѣдываніи домомъ и хозяйствомъ. Поэтому, нельзя признать справедливымъ, когда нотаріусы и суды смотрятъ на домоначальника какъ на собственника семейнаго имущества. Въ народѣ сложились объ этомъ другія понятія, едва ли не болѣе правильныя.

Исторія нашего быта показываетъ, что взглядъ крестьянъ на общее семейное достояніе былъ у насъ когда-то господствующимъ. Понятія о родовомъ имуществѣ, въ отличіе отъ купленнаго, т.-е. пріобрѣтеннаго, указываетъ на то, что наслѣдованное имущество не есть личная собственность того, кому оно досталось, а принадлежитъ всей семьѣ. На то же самое указываетъ и право выкупа родового имѣнія, проданнаго въ чужой родъ. Изъ этого права слѣдуетъ, что семейное достояніе не отчуждаемо по волѣ или личному усмотрѣнію одного изъ членовъ семьи и всегда можетъ быть возвращено другими членами, конечно съ вознагражденіемъ купившаго. Но изъ этого же слѣдуетъ и то, что семейное имущество не составляетъ личной собственности того или другого изъ членовъ семьи, а принадлежитъ всѣмъ сообща, что въ немъ каждый изъ неотдѣленныхъ членовъ семьи имѣетъ свою долю. Начало индивидуализма, лежащее въ основаніи всей современной общественности, разложило этотъ семейный строй. Будущее покажетъ, не должны ли мы будемъ къ нему возвратиться, отбросивъ римскій взглядъ и принявъ за основаніе принадлежность имущества семьѣ, а не главѣ семейства,—коллективной единицѣ, а не отдѣльному лицу. Въ примѣненіи къ аналогическому факту,—общинному землевладѣнію—все болѣе и болѣе выясняется, что превращеніе его въ личную собственность владѣльцевъ, совершившееся въ древнемъ Римѣ и новыхъ европейскихъ государствахъ, было причиною бѣдствія народныхъ массъ и создало опасный для общества и государства классъ безземельныхъ и бездомныхъ людей. Шаткое положеніе семейнаго союза и семейныхъ отношеній повидимому объясняется такимъ же преобладаніемъ индивидуализма въ современной семьѣ. Болѣе основательное и глубокое знакомство съ условіями индивидуальнаго и соціальнаго существованія людей указываетъ съ большою ясностью и убѣдительностью на крайнюю односторонность индивидуализма и невозможность построить на немъ одномъ правильный частный, общественный и политическій бытъ. Предвидится необходимость, въ болѣе или менѣе отдален-

номъ будущемъ, внести въ соціальныя условія человѣческаго существованія, на равныхъ правахъ съ индивидуализмомъ, начало коллективизма. Въ этомъ направленіи дѣлается уже многое, подъ давленіемъ насущныхъ практическихъ потребностей; но въ теоріи, въ доктринѣ, индивидуализмъ все еще признается основнымъ началомъ и исходной точкой всякихъ соціальныхъ и политическихъ построеній, и пройдетъ еще не мало времени, пока онъ будетъ введенъ въ должныя границы, какъ одинъ изъ факторовъ, но не единственный, исключительный факторъ человѣческаго существованія и правильной общественной организаціи. Когда этотъ взглядъ вполнѣ выяснится и получитъ права гражданства, перестроятся на новыхъ началахъ и имущественныя отношенія между членами семьи: семейное достояніе вѣроятно перестанетъ быть исключительною собственностью главы семейства, а будетъ находиться лишь въ его завѣдываніи и управленіи, при участіи взрослыхъ неотдѣленныхъ членовъ семьи,—жены, дѣтей и съ извѣстною идеальною долею всѣхъ членовъ семейства, не исключая и малолѣтнихъ, въ наслѣдованномъ и благопріобрѣтенномъ общемъ имуществѣ. Въ какомъ видѣ выработаются эти отношенія, какую получатъ они юридическую форму, объ этомъ теперь еще трудно гадать: это покажетъ будущее.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Незаконнорожденныя дѣти. Ихъ отношенія къ родителямъ и гражданское положеніе.

Относительно незаконнорожденныхъ дѣтей, правильнѣе сказать—признанныхъ незаконнорожденными, нѣтъ законодательства суровѣе и безпощаднѣе русскаго. Они съ царствованія Николая I-го не могутъ быть узаконены (Зак. гражд., ст. 144 примѣч.), что прежде допускалось въ силу особыхъ Высочайшихъ повелѣній и такъ называемаго „привѣнчиванія“,—при вступленіи между собою въ бракъ родителей незаконнорожденнаго, который, при совершеніи вѣнчанія, присоединялся къ брачущимся. Отъ теперешняго строгаго закона дѣлались и дѣлаются неоднократныя отступленія, которыя не ослабляютъ тягости общаго правила. Незаконнорожденные, по своду законовъ, не могутъ быть и усыновляемы ихъ родителями, развѣ послѣдніе принадлежатъ къ мѣщанскому или сельскому состоянію (Зак. гражд., ст. 145 и примѣч. по прод. п. 2—ст. 153. Ср. ст. 156 по прод.). По разъясненію сената, судьба дѣтей, рожденныхъ внѣ брака, или до вступленія родителей въ бракъ, отягчена въ сравненіи съ тѣми, которые родились во время брака, тѣмъ, что только на послѣднихъ, а не на первыхъ распространены сроки, ограничивающіе право опровергать законность рожденія (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 132, стр. 29). Несмотря на то, сенатъ не могъ не признать естественной связи незаконнорожденныхъ съ своими родителями, когда она не подлежитъ сомнѣнію, или признается самими родителями (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 136, стр. 29 и 30). Но законъ вполнѣ игнорируетъ такую связь, запрещаетъ незаконнорожденнымъ безусловно носить „имя фамиліи“ отца и исключаетъ ихъ изъ числа наслѣдниковъ не только послѣ отца, но и послѣ матери (Зак. гражд., ст. 136. Ср. ст. 140). Косвенно законъ упоминаетъ о связи между незаконнорожденнымъ и его родителями, установляя для неженатаго, прижившаго съ незамужнею ребенка, и для изнасиловавшаго дѣвушку, которая отъ того сдѣлалась беременной, обязанность обезпечить, сообразно съ своимъ состояніемъ, приличнымъ образомъ, содержаніе ребенка и матери (улож. о наказ., ст. 994. Зак. гражд., ст. 663 и 666). Кромѣ того, когда одинъ изъ супруговъ вовлеченъ въ незаконный и недѣйствительный бракъ обманомъ или насиліемъ, и отъ такого брака произойдутъ дѣти, то какъ они, такъ и обманутый или насиліемъ вовлеченный въ недѣйствительный бракъ супругъ, находясь въ исключительномъ положеніи, не могутъ быть, безъ явной несправедливости, подведены подъ дѣйствіе суроваго закона. Въ такихъ случаяхъ участь ихъ повергается на Высочайшее усмотрѣніе, и отъ Государя зависитъ опредѣлить личное положеніе и права ихъ (Зак. гражд., ст. 133).

Всѣ другія законодательства, начиная съ римскаго, человѣколюбивѣе и справедливѣе относятся къ дѣтямъ, непричастнымъ проступку или преступленію родителей, давшему имъ жизнь. Во-1-хъ, понятіе о незаконныхъ дѣтяхъ не такъ широко, какъ у насъ. Правда, по своду законовъ дѣти, родившіеся въ законномъ бракѣ, хотя и зачатые до брака, признаются законными, если отцомъ и въ

нѣкоторыхъ случаяхъ его наслѣдниками не будетъ доказано противное; зато, по нашему законодательству, дѣти, рожденныя въ незаконномъ или недѣйствительномъ бракѣ, признаются незаконнорожденными, тогда какъ по церковнымъ правамъ католическому и протестантскому и по европейскимъ свѣтскимъ законодательствамъ зачатые въ мнимо-законномъ бракѣ, т.-е. такомъ, въ который супруги вступили въ убѣжденіи, что онъ законный, признаются законнорожденными, и только зачатые послѣ того какъ родители узнали, что бракъ ихъ незаконный, признаются незаконнорожденными; во-2-хъ, всѣ другія законодательства, кромѣ нашего, допускаютъ признаніе и узаконеніе отцомъ незаконнорожденныхъ дѣтей. Самымъ обыкновеннымъ способомъ узаконенія было вступленіе въ бракъ отца незаконнорожденнаго съ его матерью, при чемъ отецъ прямо или молча выражалъ признаніе его своимъ сыномъ. Узаконеніе чрезъ признаніе дѣтей ихъ отцомъ своими ограничивалось у римлянъ только зачатыми въ мнимо-законномъ бракѣ и дѣтьми естественными (naturales), прижитыми въ конкубинатѣ, и не простиралось на дѣтей, зачатыхъ отъ случайнаго соединенія (spurii), или развратной женщиной (vulgo concepti, quaesiti), отъ прелюбодѣянія и кровосмѣшенія. Но каноническое право допустило и узаконеніе дѣтей послѣднихъ двухъ категорій. Кромѣ того, римское право допускало запрещенное у насъ, по крайней мѣрѣ закономъ, узаконеніе рескриптомъ императора, если отецъ не могъ вступить въ бракъ съ своей конкубиной и если онъ не имѣлъ законнаго потомства. Желаніе объ узаконеніи такимъ способомъ могло быть выражено въ завѣщаніи, въ которомъ отецъ назначалъ незаконнорожденнаго своимъ наслѣдникомъ. Наконецъ, римскимъ законодательствомъ допускалось узаконеніе посредствомъ такъ назыв. oblatio curiae, т.-е. назначеніемъ незаконнорожденнаго сына декуріономъ, или выдачею незаконнорожденной дочери замужъ за декуріона (Декуріонъ былъ отвѣтственное, городское или муниципальное должностное лицо. Такъ какъ никто не хотѣлъ принимать на себя эту должность, то и дана упомянутая привилегія, въ видѣ поощренія). Послѣдствіемъ узаконенія однимъ изъ этихъ способовъ было вступленіе узаконеннаго во всѣ права и положеніе законнорожденнаго.

Въ Германіи и Франціи узаконеніе тоже допущено, но съ различіями и оттѣнками въ способахъ и въ юридическихъ послѣдствіяхъ. По кодексу Наполеона, а частью и въ Германіи, узаконеніе не допускается рескриптомъ государя, а только послѣдующимъ бракомъ, почему не допускается узаконеніе дѣтей, происшедшихъ отъ прелюбодѣянія и кровосмѣшенія, ибо въ этихъ случаяхъ послѣдующій бракъ невозможенъ. Въ Германіи узаконеніе не сообщаетъ узаконеннымъ правъ высшаго привилегированнаго состоянія, ни права наслѣдовать въ имуществахъ ленныхъ и сословныхъ.

И такъ, всѣ законодательства, кромѣ нашего, даютъ возможность, тѣмъ или другимъ способомъ, включить незаконнорожденнаго въ семью, насколько это не вредитъ правамъ другихъ, не относится къ сословнымъ привилегіямъ и самое происхожденіе незаконнорожденнаго обставлено условіями, близко подходящими къ дѣйствительному и законному брачному союзу. Но сверхъ того, въ-3-хъ, иностранныя законодательства снисходительнѣе и человѣколюбивѣе, чѣмъ наше, смотрятъ и на дѣтей незаконнорожденныхъ, не признанныхъ и не узаконенныхъ ихъ отцами. Римское право исходило изъ того начала, что незаконнорожденные (исключая дѣтей, происшедшихъ отъ конкубината) не имѣютъ ни отца, ни родственниковъ съ отцовской стороны, а состоятъ въ кровномъ родствѣ (naturalis cognatio) съ матерью и состоящими съ нею въ когнативномъ родствѣ, т.-е. по кровному родству, а не по гражданскому, агнативному. На этомъ основаніи, незаконнорожденные не состояли подъ отцовскою властью, но имѣли право получать содержаніе (alimenta) отъ восходящихъ родственниковъ со стороны матери. Однако, по мѣрѣ того, какъ древнее родовое устройство приходило въ упадокъ и право наслѣдованія, по преторскому праву, стало опредѣляться не по гражданскому, а по кровному родству, незаконнорожденные получили право наслѣдовать имущество послѣ родственниковъ матери по женской линіи, братьевъ и сестеръ матери по кровному родству, точно такъ же какъ и эти кровные родственники получили такое же право по отношенію къ незаконнорожденнымъ. Мало того: дѣти, прижитыя въ конкубинатѣ, получили нѣкоторыя права по отношенію даже къ отцу, а именно: liberi naturales могли быть узаконяемы, а Юстиніанъ предоставилъ имъ право требо-

вать отъ отца и его наслѣдниковъ содержанія и, при извѣстныхъ условіяхъ, право наслѣдовать въ 1/6 части изъ имѣнія отца. Но права нѣкоторыхъ разрядовъ незаконнорожденныхъ, какъ-то происшедшихъ отъ прелюбодѣянія и кровосмѣшенія, были впослѣдствіи ограничены.

Въ Германіи, въ средніе вѣка, незаконнорожденные были лишены правъ и опеки семьи, но состояли подъ защитою главы государства, почему и назывались „королевскими дѣтьми". Со введеніемъ римскаго права, положенія его о незаконнорожденныхъ приняты и въ Германіи, но, повидимому, съ распространеніемъ правъ дѣтей, рожденныхъ въ конкубинатѣ, на всѣхъ незаконнорожденныхъ; несомнѣнно, по крайней мѣрѣ, что они получили здѣсь право на содержаніе и воспитаніе отцомъ, а обязанность восходящихъ родственниковъ матери давать имъ содержаніе отошла на второй планъ. Согласно съ началами римскаго права, въ Германіи незаконнорожденные уравнены въ правахъ съ законнорожденными по отношенію къ матери и семейству, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда спеціальный законъ лишаетъ ихъ тѣхъ или другихъ правъ, какъ, напримѣръ, ленное право по отношенію къ леннымъ имѣніямъ, или прусское законодательство по отношенію къ имѣніямъ дворянскимъ. Незаконнорожденные слѣдуютъ состоянію матери и имѣютъ общее съ нею мѣстожительство; на нихъ распространяется также, по мнѣнію многихъ, законная опека матери и бабки. Относительно отца имъ принадлежитъ право на полученіе содержанія и ограниченное право наслѣдованія въ его имуществѣ (право на 1/6-ую долю). Такое же право наслѣдованія принадлежитъ и отцу послѣ его незаконнорожденныхъ дѣтей и, кромѣ того, право назначить имъ по завѣщанію опекуна. Но усыновленіе не обращаетъ ихъ въ законныхъ, и признаніе незаконнорожденнаго своимъ ребенкомъ не даетъ ему правъ узаконеннаго.

Таковы правила обще-германскаго права, т.-е. римскаго, въ томъ видѣ, какъ оно дѣйствуетъ въ Германіи. Въ особенныхъ (партикулярныхъ) законодательствахъ различныхъ государствъ Германіи, по крайней мѣрѣ въ нѣкоторыхъ, замѣтно стремленіе ограничить болѣе или менѣе права незаконнорожденныхъ.

Французское право признаетъ отношеніе между незаконнорожденнымъ и признавшимъ его отцомъ обязательнымъ только для него, а не для его родственниковъ, и притомъ искъ о признаніи гражданскій кодексъ допускаетъ противъ отца только въ такомъ случаѣ, когда мать была похищена или изнасилована. Но, ограничивая съ этой стороны права незаконнорожденныхъ, французское право опредѣляетъ ихъ нѣсколько шире, допуская ихъ къ наслѣдованію по закону въ особенномъ порядкѣ и при существованіи законныхъ наслѣдниковъ; однако, права незаконнорожденныхъ, происшедшихъ отъ прелюбодѣянія и кровосмѣшенія, ограничиваются правомъ на содержаніе; кромѣ того, незаконнорожденные ограничены въ правѣ наслѣдовать по завѣщанію и въ правѣ получать подарки отъ отца при его жизни.

Какъ бы то ни было, но признаніе нѣкоторыхъ связей между незаконнорожденными и ихъ родителями и родственниками ихъ родителей, не лишающее ихъ вовсе семьи, дающее имъ, не повиннымъ въ своемъ рожденіи, хотя бы нѣкоторую опору въ семьѣ, въ томъ возрастѣ, когда человѣкъ особенно въ ней нуждается,—гораздо человѣколюбивѣе, справедливѣе и согласнѣе съ интересами общества и государства, чѣмъ безпощадное отношеніе къ незаконнорожденнымъ дѣйствующаго русскаго законодательства.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Семья гражданская, основанная не на кровномъ союзѣ.— Опека и усыновленіе.

До сихъ поръ мы разсматривали семью природную, въ основаніи которой лежатъ физіологическіе факты полового соединенія и рожденія, и старались объяснить, какой видъ получаютъ эти факты между людьми, на различныхъ ступеняхъ развитія, подъ двойственнымъ дѣйствіемъ и вліяніемъ психической, духовной природы человѣка и требованій и нуждъ организованнаго общежитія. Теперь намъ предстоитъ разсмотрѣть отношенія, аналогическія съ семейными, сложившіяся по ихъ образцу и прототипу, но между лицами, не связанными между собою союзомъ крови. Отношенія такого рода очевидно могутъ напоминать лишь союзъ родителей и дѣтей и восполнять его недостатокъ: искус-

ственныхъ, гражданскихъ отношеній, подобныхъ брачнымъ, нѣтъ и быть не можетъ.

Гражданскій искусственный семейный союзъ, на подобіе естественнаго, кровнаго, созданъ отчасти ходомъ историческаго развитія общежитія людей, отчасти насущными практическими потребностями правильно организованной общественности.

Историческая причина установленія искусственной семьи скрывается въ законахъ развитія человѣческихъ обществъ и права. Послѣднее вездѣ и всегда закрѣпляетъ и возводитъ въ обязательныя нормы тѣ отношенія между людьми, которыя въ данномъ обществѣ, при данныхъ обстоятельствахъ и съ точки зрѣнія господствующихъ въ этомъ обществѣ понятій, взглядовъ и степени развитія и культуры, признаются наиболѣе способными установить правильное сожительство. Таковъ смыслъ всѣхъ учрежденій частнаго и публичнаго права, послѣдовательно смѣнявшихся въ исторіи; они не только закрѣпляли то, что было, но вмѣстѣ съ тѣмъ, принявъ за основаніе и точку отправленія то, что есть, старались существующее примѣнить къ народившимся новымъ потребностямъ, извлечь изъ него практическую пользу для возможно лучшаго устройства общежитія людей.

Таково значеніе и древнѣйшихъ родовыхъ и семейныхъ учрежденій. Они не представляютъ намъ древнихъ семей и родовъ въ ихъ непосредственномъ, такъ сказать сыромъ видѣ, а въ юридической обдѣлкѣ, въ видѣ обязательныхъ юридическихъ нормъ, въ основаніи которыхъ лежитъ предшествовавшая имъ грубая, дикая семья и родъ, но уже въ извѣстныхъ, болѣе или менѣе правильныхъ, постоянныхъ отношеніяхъ съ другими родами и семьями. Выше и дальше родовыхъ и семейныхъ отношеній тогдашніе люди не знали и потому положили ихъ въ основаніе организованной общественности, стараясь ихъ приладить къ потребностямъ нарождавшейся гражданственности. Но, обратившись разъ въ общія обязательныя юридическія нормы, семейныя и родовыя отношенія мало-по-малу существенно измѣнились. Рядомъ съ фактомъ появилась норма этого факта, который она стремилась себѣ подчинить, установить въ томъ или другомъ видѣ. Съ тѣмъ вмѣстѣ появилось различіе между фактами подходящими и неподходящими подъ норму. Юридическій строй, развившійся изъ родового и семейнаго быта, не совпадалъ съ тѣмъ же самымъ бытомъ, какимъ онъ являлся на фактѣ, въ дѣйствительности. Такимъ образомъ, рядомъ съ семейными и родовыми отношеніями дѣйствительными, образовались юридическія нормы родовыхъ и семейныхъ отношеній, которыя могли и не совпадать съ дѣйствительными, расходиться съ ними. Вотъ въ этомъ-то различеніи факта съ нормой, изъ него же развившейся, и лежитъ зародышъ семьи гражданской, искусственной, въ отличіе отъ семьи кровной, естественной, по образцу и прототипу которой первая сложилась.

Вторая причина возникновенія гражданской семьи лежитъ, какъ сказано, въ чисто практическихъ потребностяхъ. Исторически сложившаяся гражданская или юридическая семья, съ возникновеніемъ и развитіемъ гражданственности и совершенно измѣнившимися, вслѣдствіе того, понятіями и отношеніями людей, мало-по-малу ослабѣла и разрушилась; но практическія нужды, вынудившія создать и поддерживать искусственную семью, остались и дѣйствуютъ по сіе время, почему она и упрочилась во всѣхъ законодательствахъ до нашего времени и останется въ нихъ навсегда, какъ необходимая принадлежность всякой благоустроенной общественности. Главнѣйшая изъ практическихъ причинъ, создавшихъ искусственную семью, заключается въ неотложной потребности замѣнить чѣмъ-нибудь семью для тѣхъ, которые ея не имѣютъ, но въ ней нуждаются,—именно для дѣтей и несовершеннолѣтнихъ. Пока человѣкъ не возмужалъ и не сдѣлался способенъ стать на свои ноги, необходимо, чтобы кто-нибудь объ немъ заботился, его содержалъ и воспитывалъ физически, умственно и нравственно. Въ естественномъ порядкѣ, заботы такого рода лежатъ на отцѣ и матери; но когда, по той или другой причинѣ, у непришедшаго въ возрастъ нѣтъ ни отца, ни матери, или они, почему-либо, не могутъ воспитывать своихъ дѣтей и прилагать къ нимъ заботы, необходимо замѣнить ихъ кѣмъ или чѣмъ-либо другимъ, и эта замѣна и создаетъ искусственную семью. Другой, рѣже встрѣчающійся, менѣе настоятельный, но не менѣе естественный поводъ къ установленію искусственной семьи представляетъ обратный случай тому, который представленъ выше. Естественное послѣдствіе брака есть рожденіе дѣтей. Безъ дѣтей семья не полна. Многіе супруги это ощущаютъ. Въ низшихъ клас-

сахъ, живущихъ и кормящихся работой, дѣти необходимы какъ работники. Когда ихъ нѣтъ, оказывается потребность замѣнить ихъ чужими, заступающими мѣсто природныхъ. Это тоже создаетъ семью искусственную, гражданскую, заступающую мѣсто природной, кровной. Первой изъ указанныхъ потребностей удовлетворяетъ опека и попечительство, второй—усыновленіе.

Мы должны разсмотрѣть, во-1-хъ, семью юридическую, гражданскую, какъ исторически сложившееся общественное учрежденіе, свойственное той ступени развитія, которая предшествуетъ періоду гражданственности; во-2-хъ, опеку и попечительство, и въ 3-хъ,—усыновленіе.

Отд. 1. Семья гражданская, какъ общественное учрежденіе.

Такая семья существовала у всѣхъ древнѣйшихъ народовъ, до установленія гражданскаго общества, но нигдѣ она не получала такого точно опредѣленнаго юридическаго характера, какъ у римлянъ, и нигдѣ не сохранилась такъ живо въ воспоминаніяхъ, даже до позднѣйшаго времени, какъ у нихъ. Поэтому, чтобъ составить себѣ ясное понятіе о семьѣ гражданской, будетъ совершенно достаточно указать на особенности, отличающія римскую семью отъ современной европейской. Особенности эти заключаются въ томъ, что въ первой, т.-е. въ римской семьѣ, отношенія, имѣвшія первоначальнымъ источникомъ кровныя связи, превратились въ юридическія и въ этомъ видѣ до того разошлись съ своимъ первообразомъ, что нерѣдко шли съ нимъ въ разрѣзъ и становились въ очевидное противорѣчіе. Напротивъ, въ современной семьѣ кровныя связи и естественныя отношенія, изъ нихъ возникающія, приняты въ основаніе семейнаго устройства и законодательныхъ опредѣленій. Переворотъ этотъ подготовленъ уже въ Римѣ постепеннымъ разложеніемъ юридической семьи и развитіемъ гражданскаго общества; но только у новыхъ народовъ онъ совершился вполнѣ, вслѣдствіе устраненія древняго политическаго значенія семьи и преобладанія сильно и прочно установившейся общественной и политической жизни, дѣлавшей политическій и юридическій характеръ семьи ненужнымъ для правильно устроеннаго общежитія.

Выше было показано, что римская семья была построена на власти домовладыки надъ женою, дѣтьми и рабами. Эта власть простиралась не только на нихъ, но и на тѣхъ, которые отъ нихъ происходили и принадлежали къ составу семьи. Такимъ образомъ, внутри общественной единицы, какою представлялась семья, не было никого, кто бы не состоялъ подъ властью домоначальника. Каждый принадлежалъ къ какой-нибудь семьѣ, или въ качествѣ состоящаго подъ властью домоначальника, или облеченнаго такою властью. Отсюда было послѣдовательно выведено, что всѣ свободные римляне, т.-е. пользующіеся правами римскихъ гражданъ, раздѣлялись, по своему семейному положенію, на людей самостоятельныхъ (sui juris) или подвластныхъ (alieni juris). Человѣкъ самостоятельный есть, тѣмъ самымъ, человѣкъ, облеченный властью, хотя бы у него никого подвластныхъ не было. Въ этомъ положеніи могли находиться даже дѣти, по смерти отца: вышедши изъ подъ отеческой власти, они становились sui juris, облеченными отеческою властью, у которой не было подвластныхъ. Только женщины не могли быть sui juris, потому что прототипомъ человѣка sui juris былъ домовладыка, а имъ могъ быть только мужчина, а не женщина.

По своему происхожденію, власть домовладыки принадлежала отцу надъ своими чадами и домочадцами, къ которымъ причислялась и жена. Но, получивъ юридическій характеръ, эта власть отрѣшилась отъ союза крови. Каждый, выходившій изъ подъ власти одного домоначальника и поступавшій подъ власть другого, разрывалъ всякую связь съ первымъ и его семьею и становился членомъ семьи второго, вступалъ въ гражданское родство съ нимъ и съ нею. Каждый самостоятельный человѣкъ могъ стать подъ власть другого, такого же самостоятельнаго, даже отецъ подъ власть сына, и чрезъ это вступить съ нимъ въ гражданское родство, не имѣвшее съ кровнымъ рѣшительно ничего общаго.

Подобно отеческой власти и гражданское родство представляло рѣзкое различіе отъ кровнаго. Гражданское родство первоначально тоже возникло очевидно изъ кровнаго родства между лицами, происшедшими отъ одного лица, и между имъ и тѣми, которые отъ него произошли. Но превратившись въ юридическое, это родство перестало совпадать съ кровнымъ, разошлось съ нимъ. Гражданскіе родственники назывались agnati; агнатами считались тѣ, которые находились между

собою въ отношеніяхъ семейной власти и подчиненія ей, и также тѣ, которые были подчинены власти одного домоначальника, хотя бы онъ уже не былъ въ живыхъ. Не трудно понять, что такое родство могло не имѣть съ кровнымъ родствомъ ничего общаго и идти съ нимъ въ разрѣзъ. Дѣвушка, выходя замужъ, переставала быть въ агнатствѣ съ членами семейства, въ которомъ родилась, и вступала въ агнатство съ чужими, въ той семьѣ, куда она выходила замужъ; усыновленный разрывалъ связь агнатства съ тою семьей, къ которой принадлежалъ по рожденію, и соединялся агнатствомъ съ членами семейства, въ которомъ былъ усыновленъ, хотя и былъ этимъ людямъ совсѣмъ чужой. Агнатство, какъ основанное на власти домоначальника и подчиненія ей, совершенно исключало родство по женской линіи и могло только совпадать (хотя, какъ мы видѣли, далеко не всегда совпадало) съ родствомъ по мужской линіи. Внукъ не былъ агнатомъ своей бабкѣ и родственникамъ по матери, а былъ агнатомъ своей бабкѣ по отцу, и родственникамъ послѣдняго, да и то до тѣхъ только поръ, пока онъ самъ или они не поступали подъ власть другого домоначальника.

Когда, съ образованіемъ и усиленіемъ гражданственности, древній семейный и родовой бытъ утратилъ свое общественное и политическое значеніе, гражданская семья, гражданское родство потеряли всякій смыслъ. На смѣну имъ выступило родство кровное, cognatio,—связь, опредѣляемая узами крови, а не подвластностью домовладыкѣ. По сравненію съ гражданской семьей, такое возвращеніе естественнымъ семейнымъ узамъ ихъ значенія, затемненнаго и заслоненнаго семьей политической и гражданской, было успѣхомъ. Но не было успѣхомъ, что изъ-за нея забыты интересы общества, и что кровное родство стало однимъ изъ главнѣйшихъ началъ при опредѣленіи имущественныхъ отношеній между уходящими и нарождающимися поколѣніями. Надобно впрочемъ замѣтить, что такой ходъ развитія представляется вполнѣ понятнымъ и естественнымъ въ древнемъ обществѣ, въ которомъ индивидуализмъ развился на развалинахъ стариннаго семейнаго и родового быта, и гдѣ вся общественная организація сосредоточивалась почти исключительно въ одной государственной власти. Теперь, когда политическая сторона народной жизни вполнѣ выработана и упрочена, когда на первый планъ выступило правильное устройство общественной жизни въ интересахъ всѣхъ, когда, вслѣдствіе того, публичные элементы и мотивы проникли во всѣ подробности ежедневнаго быта и взаимныхъ отношеній людей, кровное родство не можетъ уже играть той роли, какую играло прежде, и вліяніе началъ кровнаго родства должно быть, рано или поздно, ограничено ближайшимъ кругомъ тѣсныхъ семейныхъ отношеній, въ которомъ ему, по его природѣ, суждено всегда сохранять значеніе и дѣйствіе. Подробнѣе эта мысль будетъ развита при изложеніи родства и наслѣдственнаго права.

Отд. 2. Опека и попечительство.

Подъ опекой и попечительствомъ смѣшиваются обыкновенно учрежденія, совершенно между собою различныя. По своему принципу, опека и попечительство замѣняютъ семью для тѣхъ малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, которые, по той или другой причинѣ, лишились отца и матери и, по своему возрасту и развитію, требуютъ заботы о себѣ и надзора. Въ этомъ смыслѣ, опека и попечительство есть искусственная замѣна, для малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, отца и матери, гражданское возстановленіе недостающихъ старшихъ членовъ семейнаго союза, въ интересахъ подростающихъ поколѣній и гражданскаго общества. Но такъ какъ на отцѣ и матери лежатъ, по естественному закону, содержаніе и воспитаніе дѣтей и завѣдываніе ихъ матеріальными интересами, то впослѣдствіи, съ успѣхами гражданственности, опека и попечительство расширились далеко за предѣлы ихъ первоначальнаго назначенія и распространены на всѣ тѣ случаи, когда, по самымъ разнообразнымъ причинамъ, лицо, подобно малолѣтнимъ или несовершеннолѣтнимъ, неспособно заботиться о самомъ себѣ и дѣйствовать самостоятельно и свободно, или когда, по тому или другому основанію, завѣдываніе и управленіе имуществомъ переходитъ, по распоряженію публичной власти, изъ рукъ того, кому принадлежитъ право завѣдыванія и управленія, къ другимъ лицамъ. Таковы: опека надъ безумными и сумасшедшими съ одной стороны, а съ другой—надъ расточителями, надъ имѣніемъ безвѣстноотсутствующихъ, неисправныхъ должниковъ и т. п. Эти виды опеки и попечительства лежатъ уже внѣ круга предметовъ семейнаго права и, служа лишь восполненіемъ дѣйстви-

тельнаго или только предполагаемаго недостатка дѣеспособности, должны быть излагаемы въ ученіи о лицахъ и въ ученіи объ имуществахъ и цѣнностяхъ, а возникающія изъ опеки и попечительства юридическія отношенія—въ ученіи объ обязательствахъ.

Но и опека и попечительство, въ смыслѣ замѣны родителей, все болѣе и болѣе отпадаютъ отъ семейнаго права, по мѣрѣ постепеннаго существеннаго измѣненія взгляда на семью и на отношеніе родителей къ дѣтямъ. Пока семья и семейныя отношенія лежали въ основаніи общественнаго и политическаго быта, опека и попечительство естественно примыкали къ семейному праву; но съ упадкомъ юридической семьи и развитіемъ гражданственности, самое значеніе семейныхъ отношеній, какъ мы видѣли, существенно измѣнилось. У новыхъ народовъ, родительская власть ограничена предѣлами совершеннолѣтія и есть скорѣе обязанность содержать и воспитывать дѣтей, подъ контролемъ публичныхъ, общественныхъ элементовъ, чѣмъ право и власть. Съ признаніемъ полной правоспособности дѣтей и имущественной равноправности ихъ съ родителями, родительская власть все болѣе и болѣе переходитъ въ опеку и попечительство, и тѣмъ только отъ нихъ и отличается, что опекунами и попечителями являются не постороннія лица, а сами родители, но съ такою же отвѣтственностью передъ общественною и государственною властью, какъ и постороннія лица. Въ русскомъ законодательствѣ, строго послѣдовательно проводящемъ имущественную раздѣльность родителей и дѣтей, первые назначаются опекунами послѣднихъ, какъ только дѣти становятся обладателями собственнаго имущества; слѣд., въ этомъ отношеніи, родительская власть прямо сводится на опекунскую и ставится подъ контроль публичной власти. Остается, затѣмъ, власть личная; но, въ извѣстныхъ случаяхъ, опека, и при живыхъ родителяхъ, ввѣряется вмѣстѣ съ ними и постороннимъ лицамъ; съ огромнымъ, все усиливающимся развитіемъ публичнаго воспитанія и обязанностей передъ обществомъ, личная власть родителей болѣе и болѣе ограничивается; государственныя потребности, какова, напримѣръ, потребность въ войскѣ, вынуждаютъ государство распоряжаться молодыми людьми, достигшими совершеннолѣтія, сообразно съ своими надобностями, и тѣмъ, на фактѣ, ограничить личную власть родителей; наконецъ, власть административная и судебная, во многихъ случаяхъ, и по самымъ разнообразнымъ побужденіямъ и поводамъ, бываетъ вынуждена вступаться во взаимныя личныя отношенія родителей и дѣтей. Всѣ эти обстоятельства, вмѣстѣ взятыя, показываютъ, что уже теперь, на самомъ дѣлѣ, и личная власть родителей надъ дѣтьми все болѣе и болѣе регулируется, вводится въ извѣстные предѣлы, поставляется подъ контроль публичной власти, и тѣмъ сближается съ опекунской и попечительской.

Изъ сказаннаго выясняется значеніе опеки и попечительства. Пока юридическая семья составляла основаніе общежитія и гражданственность была слабо развита, опека и попечительство являются дополненіемъ недостающихъ семейныхъ связей и примыкаютъ къ семейному праву. Такими они и были въ древнемъ римскомъ правѣ. Но по мѣрѣ того, какъ развивается и усиливается гражданственность, замѣчается обратное явленіе: опека и попечительство получаютъ все болѣе и болѣе публичный характеръ и становятся образцомъ и прототипомъ, по которому нормируется власть родителей надъ дѣтьми. Этотъ характеръ опека получаетъ уже въ римскомъ правѣ, въ періодъ его полнаго развитія, но окончательно въ современныхъ европейскихъ законодательствахъ.

Излагая семейное право, мы ограничимся разсмотрѣніемъ опеки и попечительства, насколько они примыкаютъ къ семьѣ и служатъ къ пополненію попеченія и заботы родителей въ личномъ и имущественномъ отношеніяхъ. Какъ мѣры гражданскія и публичныя, восполняющія отсутствіе или недостаточность личной и имущественной дѣеспособности, опека и попечительство насъ здѣсь не касаются и относятся къ другой части юридическихъ наукъ. Что касается до дѣтей, вовсе не имѣющихъ ни родителей, ни имущества, то попеченіе о нихъ, до совершеннаго возраста, составляетъ особую отрасль общественной благотворительности и призрѣнія, и входитъ въ составъ административнаго или полицейскаго права.

Какъ составная часть семейнаго права, опека является выработаннымъ учрежденіемъ у римлянъ. При преобладаніи родовыхъ элементовъ и юридической семьи и при слабомъ развитіи гражданственности, опека была дѣломъ семей и родовъ, тѣмъ болѣе, что со-

стоящіе подъ властью домоначальника не имѣли собственнаго имущества. Опекунами не состоящаго подъ властью (sui juris), до его совершеннолѣтія, были агнаты, которые призывались къ опекѣ въ томъ же порядкѣ и послѣдовательности, въ какомъ бы наслѣдовали послѣ несовершеннолѣтняго, еслибъ онъ умеръ. Въ случаѣ недостатка агнатовъ, опека переходила къ членамъ рода, такъ какъ въ этомъ случаѣ онъ наслѣдовалъ. Такъ было до тѣхъ поръ пока, рядомъ съ наслѣдованіемъ по закону, не появилось наслѣдованіе по завѣщанію. Когда въ индивидуализаціи членовъ семьи былъ сдѣланъ этотъ важный шагъ, стало возможнымъ и назначеніе опекуна въ завѣщательномъ распоряженіи. Этотъ способъ установленія опеки выдвигался все болѣе и болѣе впередъ. Вмѣшательства публичной власти въ дѣла опеки сначала вовсе не существовало.

Соотвѣтственно съ всей бытовой обстановкой, власть и кругъ дѣятельности опекуна были въ началѣ совсѣмъ не то, что впослѣдствіи. Дѣйствія опекуна контролировались не публичною властью, а сородичами. Власть его была неограниченная: онъ былъ какъ бы собственникъ имущества опекаемаго, ибо заступалъ мѣсто домовладыки; онъ совершалъ сдѣлки, велъ процессы отъ своего имени.

Но уже въ законахъ XII таблицъ видны зачатки преобразованія этихъ древнѣйшихъ порядковъ. Завѣщаніями стали назначаться въ опекуны представители публичной власти— преторы, консулы, что̀ указываетъ на упадокъ довѣрія къ агнатамъ. Появляется право иска противъ опекуна, но не прежде какъ по окончаніи опеки, за похищеніе вещей, принадлежащихъ несовершеннолѣтнему; наконецъ, появилось смѣщеніе неблагонадежнаго опекуна публичною властью, по основательному требованію любого римскаго гражданина. Прежде право смѣщать опекуна принадлежало самой семьѣ и роду, и вѣроятно относилось, главнымъ образомъ, къ опекунамъ, назначавшимся по завѣщаніямъ, точно такъ же какъ право жалобы вѣроятно принадлежало лишь членамъ рода или семьи. Съ дальнѣйшимъ усиленіемъ публичной власти, претору стала принадлежать власть изслѣдовать благонадежность опекуна не только по жалобѣ, но и по собственной иниціативѣ. Наконецъ, опекуны стали назначаться государственною властью, сперва въ томъ случаѣ, когда у малолѣтняго возникала тяжба съ опекуномъ, а позднѣе въ этомъ случаѣ назначался особый кураторъ для возникшей тяжбы, или одинъ для всѣхъ тяжбъ между малолѣтнимъ и опекуномъ, и при томъ по просьбѣ малолѣтняго, къ которой преторъ могъ потомъ его принудить. Этимъ сдѣланъ былъ еще шагъ въ подчиненіи опеки контролю публичной власти. Мало-по-малу вошло въ практику вмѣшательство, въ чрезвычайныхъ случаяхъ, публичной власти и въ назначеніе опекуновъ. Но такіе опекуны были назначаемы для извѣстнаго дѣла или рода дѣлъ: на основаніи изданнаго впослѣдствіи закона (l. Atilia), публичной власти предоставлено назначать постоянныхъ опекуновъ, когда малолѣтніе ихъ вовсе не имѣли, по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ, которыя имѣли право указывать кандидатовъ. Опекунами могли быть назначаемы публичною властью и лица, состоявшія подъ отеческою властью; это показываетъ, что публичный характеръ опекунской должности выступалъ все болѣе и болѣе впередъ, такъ какъ взрослые, подчиненные отеческой власти, не имѣли гражданской правоспособности, но имѣли политическую. Женщины, какъ состоявшія подъ вѣчною опекой, сначала тоже не могли быть призываемы къ опекѣ; но при императорахъ это право предоставлено матери и бабкѣ, съ преимуществомъ передъ другими законными опекунами.

Дальнѣйшее усиленіе и расширеніе публичной власти по дѣламъ опекунскимъ выразилось въ томъ, что она стала назначать опекуновъ не только къ тѣмъ малолѣтнимъ, которые ихъ вовсе не имѣли, но и въ тѣхъ случаяхъ, когда какая-либо временная причина мѣшала опекуну вступить въ должность. Замѣна правительственными опекунами допущена сперва только по отношенію къ опекунамъ, назначеннымъ по завѣщанію, позднѣе и къ тѣмъ, которые были опекунами по закону.

По мѣрѣ того, какъ опека принимала такимъ образомъ все болѣе и болѣе публичный, общественный характеръ, выработались основанія, по которымъ можно было отказываться отъ обязанности принять эту должность, а также условія, при которыхъ то или другое лицо не могло быть опекуномъ. Значеніе опекуновъ по закону все болѣе и болѣе падало. Съ нихъ стали требовать особаго обезпеченія, безъ чего они или не до-

пускались къ опекѣ, или вовсе отъ нея устранялись. Опекуны по завѣщанію предпочитались имъ, не давали обезпеченія, и если ихъ право быть опекунами представляло формальныя затрудненія, то они утверждались публичною властью. Наконецъ, не только назначеніе, но и самая дѣятельность опекуна поставлена была въ зависимость отъ публичной власти и подчинена правиламъ, ограничившимъ и опредѣлившимъ его права, обязанности и отвѣтственность.

Съ распространеніемъ контроля публичной власти на опекунскія дѣла, появляется (въ силу l. Plaetoria) особый видъ опеки—попечительство (curatela). Молодые люди, вышедшіе изъ опеки (14—15 лѣтъ), но не достигшіе 25-тилѣтняго возраста, нерѣдко подвергались обманамъ и вовлекались въ невыгодныя сдѣлки. Хотя такія сдѣлки и сохраняли свою силу, но если кто-либо вчиналъ по нимъ искъ, то виновный подвергался денежному штрафу. Такая отвѣтственность отпадала, если недостигшій 25-ти лѣтъ, на случай заключенія сдѣлки, испрашивалъ себѣ у публичной власти особаго попечителя и вступалъ въ сдѣлку съ его согласія. Только къ важнѣйшимъ сдѣлкамъ, займу, продажѣ недвижимости и т. п., привлекался кураторъ; для мелкихъ въ немъ не было надобности. Позднѣе, публичная власть стала отмѣнять сдѣлки, невыгодныя для молодыхъ людей, и возстановлять ихъ первоначальное юридическое положеніе, какое было до сдѣлки (restitutio in integrum). Попечительство, въ періодъ императоровъ, развилось и упрочилось. Создана была особенная должность куратора. Каждый, не достигшій 25-ти лѣтъ, долженъ былъ имѣть по всѣмъ имущественнымъ дѣламъ постояннаго попечителя, до вступленія въ 25-тилѣтній возрастъ. О назначеніи попечителя долженъ былъ просить самъ несовершеннолѣтній, но никто не могъ его къ тому принудить. Однако должность попечителя мало чѣмъ отличалась отъ должности опекуна: онъ управлялъ имуществомъ лица, состоящаго подъ попечительствомъ, велъ его процессы, принималъ уплаты по долгамъ, отчуждалъ имѣніе; безъ согласія попечителя нельзя было отчуждать имѣнія. Состоящій подъ попечительствомъ, кажется, не могъ также вступать въ долги. При утвержденіи попечителя публичная власть удостовѣрялась въ его личныхъ качествахъ, какъ и при утвержденіи опекуновъ, смѣщала неблагонадежныхъ и проч. (Муромцевъ, ст. 127—131; 415—429).

Несмотря на то, что публичный, общественный характеръ опеки выяснялся все болѣе и болѣе, онъ не достигъ, въ римскомъ правѣ, полнаго развитія, вслѣдствіе того, что публичные, общественные элементы были въ греко-римскомъ мірѣ слабо представлены. Отъ того опека, несмотря на вмѣшательство законодательства и публичной власти, сохранила у римлянъ, до конца, частное, приватное значеніе. Общаго надзора надъ опекунами не было, какъ не было особаго постояннаго учрежденія, завѣдывавшаго опекунскими дѣлами. Публичная власть не назначала опекуновъ отъ себя, а по предложенію родныхъ, которые, съ упадкомъ семейнаго и родового быта, объ этомъ мало заботились. Чтобъ заставить ихъ внимательнѣе относиться къ нуждамъ ихъ родственниковъ-сиротъ, законъ грозилъ имъ потерею правъ наслѣдованія. Затѣмъ, опекунъ, во все продолженіе опеки, оставался безъ надзора и контроля и только по окончаніи опекунства отдавалъ отчетъ лицу, состоявшему подъ его опекой, или его наслѣдникамъ, и долженъ былъ отвѣчать передъ ними. Надобно также замѣтить, что вмѣшательство публичной власти относилось, даже по законодательству Юстиніана, главнымъ образомъ, къ имуществу; что касается личности состоящаго подъ опекою, то надзоръ оставался за совѣтомъ родственниковъ. Только въ новыхъ законодательствахъ опека получила характеръ публичнаго учрежденія и въ этомъ значеніи въ особенности выработалась въ Германіи и преимущественно въ Пруссіи; во Франціи она все еще въ значительной степени сохранила черты семейнаго учрежденія и болѣе примыкаетъ къ семейному праву.

Въ Германіи преобладающій публичный характеръ опеки развился изъ широкаго понятія о защитѣ королемъ всѣхъ, кто не могъ самъ защищаться. Эта охрана короля и его чиновниковъ простиралась и на состоящихъ подъ опекою. Отсюда выработался мало-по-малу верховный надзоръ государя надъ опекунами и правительственная опека. Попеченіе о малолѣтнихъ отнесено къ обязанностямъ власти, которая одна можетъ допустить опекуна къ отправленію своихъ обязанностей, приводитъ его къ присягѣ и наблюдаетъ за его распоряженіями. Такому взгляду осталась вѣрною Пруссія, гдѣ опекунъ былъ уполномоченнымъ

государства, и опека стала вполнѣ общественною должностью, подъ руководительствомъ суда. Закономъ 5 іюля 1875 года власть опекуна нѣсколько расширена, и устроенъ изъ членовъ общины сиротскій совѣтъ, для надзора за воспитаніемъ состоящихъ подъ опекою. Этимъ нѣсколько смягчился строго и чрезмѣрно чиновническій характеръ опеки въ Пруссіи.

Во Франціи, какъ сказано, опека имѣетъ болѣе семейный характеръ и съ этой стороны ближе къ воззрѣніямъ римскаго права. По кодексу Наполеона, надзоръ за опекой ввѣренъ семейному совѣту, состоящему изъ ближайшихъ родственниковъ, подъ предсѣдательствомъ мирового судьи. Только въ важнѣйшихъ случаяхъ нужно утвержденіе суда первой инстанціи. Наконецъ, по всѣмъ судебнымъ дѣламъ, касающимся состоящихъ подъ опекою, требуется заключеніе прокуратуры. Но все же, дѣла по опекамъ разсматриваются какъ частныя, а не публичныя, и предоставлены частной иниціативѣ.

Въ нашемъ законодательствѣ опека малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ учрежденіе сравнительно новое (съ 1775 г. по учрежд. о губ.), и характеръ ея еще не вполнѣ выяснился. Давно уже задуманное преобразованіе опекунской части, находящейся въ очень незавидномъ положеніи, все откладывается, и если и состоится, то едва ли приведетъ къ ожидаемымъ результатамъ, такъ какъ предполагаетъ или добрые нравы въ обществѣ, или хорошо развитую и устроенную бюрократію; а у насъ, въ обоихъ отношеніяхъ, остается еще многаго желать.

Изъ сказаннаго видно, что опека имѣетъ множество различныхъ сторонъ, которыми прикасается къ различнымъ частямъ права. Какъ замѣна родителей, опека входитъ составною частью въ семейное право; какъ учрежденіе, имѣющее публичный характеръ и значеніе, опека есть предметъ права общественнаго или публичнаго; наконецъ, опекунъ, заступая лицо малолѣтняго, управляя его имуществомъ, дѣйствуя его именемъ, становится въ юридическія отношенія какъ съ нимъ, такъ и съ посторонними лицами, изъ чего возникаютъ обязательства имущественнаго характера и свойства. Во всѣхъ этихъ отношеніяхъ она и должна быть разсмотрѣна.

I. *Установленіе опеки и попечительства.*

1) Кто состоитъ подъ опекою и попечительствомъ?

Какъ учрежденіе, примыкающее къ семейному праву, опека, по своему назначенію, восполняетъ для малолѣтнихъ недостатокъ фактической способности управлять своимъ лицомъ, завѣдывать и распоряжаться своимъ имуществомъ. Въ естественномъ порядкѣ, такое восполненіе принадлежитъ отцу и матери, на которыхъ лежитъ забота о воспитаніи и имущественныхъ интересахъ дѣтей. Пока гражданская жизнь не развилась и сосредоточивается въ семьяхъ и родахъ, только недостатокъ родителей вызываетъ необходимость замѣны ихъ опекунами; но съ упадкомъ родовыхъ и семейныхъ формъ общественнаго быта и соотвѣтственнымъ тому образованіемъ и усиленіемъ гражданственности и публичной власти, случаи замѣны родителей опекунами естественно появляются не только тогда, когда у малолѣтнихъ нѣтъ обоихъ родителей или одного изъ нихъ, но и тогда, когда послѣдніе, по той или другой причинѣ, не могутъ или оказываются неспособными отправлять, относительно малолѣтнихъ, лежащія на нихъ обязанности. Съ дальнѣйшей индивидуализаціей членовъ семейства, когда гражданская правоспособность, личная и имущественная, признается и за дѣтьми и установляется, какъ, напримѣръ, въ нашемъ законодательствѣ, начало полной имущественной раздѣльности родителей и дѣтей и полной имущественной самостоятельности послѣднихъ, вводится начало, что малолѣтніе, лишенные дѣеспособности, но имѣющіе свое особое отъ родителей имущество, хотя бы родители и были живы, ставятся, въ имущественномъ отношеніи, подъ охрану опекѣ, ввѣряемой опекунамъ, подъ контролемъ публичной власти, безъ различія, будутъ ли опекунами назначены родители малолѣтняго или постороннія лица. Такимъ образомъ, опека, въ современныхъ законодательствахъ, не только замѣняетъ для малолѣтнихъ недостатокъ родителей, одного или обоихъ, но учреждается и въ тѣхъ случаяхъ, когда родители, по какой-либо причинѣ, не могутъ отправлять относительно дѣтей лежащихъ на нихъ обязанностей, или когда малолѣтніе имѣютъ собственное, имъ принадлежащее имущество.

Отъ полной замѣны дѣеспособности, какою является опека, наши и нѣкоторыя европейскія законодательства отличаютъ такъ называемое попечительство (curatel), установляемое для несовершеннолѣтнихъ, начиная съ

17-тилѣтняго возраста и до полнаго совершеннолѣтія. Разница между опекой и попечительствомъ заключается въ томъ, что малолѣтній не можетъ самъ совершать никакихъ юридическихъ дѣйствій; ихъ, вмѣсто него, совершаетъ его опекунъ; напротивъ, совершеннолѣтній дѣйствуетъ юридически самъ, но въ огражденіе его интересовъ, нѣкоторыя его дѣйствія, для того чтобы быть дѣйствительными и для него обязательными, могутъ быть совершаемы не иначе, какъ съ согласія на нихъ попечителя. По своду законовъ, къ такого рода дѣйствіямъ относятся: 1) дѣланіе долговъ; 2) выдача письменныхъ обязательствъ; 3) совершеніе актовъ и сдѣлокъ какого-либо рода; 4) распоряженіе капиталами, находящимися гдѣ-либо въ обращеніи; 5) полученіе капиталовъ обратно изъ кредитныхъ установленій (Зак. гражд., ст. 220). Кассаціонный сенатъ разъяснилъ, что несовершеннолѣтній можетъ, безъ согласія попечителя: 1) искать и отвѣчать на судѣ; 2) отчуждать движимость (кромѣ, конечно, той, которою по закону не можетъ распоряжаться); 3) пріобрѣтать движимость на наличныя деньги; 4) дозволять отдачу своихъ вещей (?) въ залогъ; 5) получать проценты съ своего капитала и вообще причитающіяся ему по имѣнію деньги; 6) уничтожать довѣренность на управленіе его дѣлами (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 220 § 6, стр. 49). Толкованіе, данное кассац. сенатомъ попечительству, нельзя назвать вполнѣ удачнымъ; оно слишкомъ придерживается буквы закона и недостаточно обращаетъ вниманія на его цѣль и намѣреніе. Законъ, очевидно, имѣетъ въ виду оградить несовершеннолѣтняго отъ необдуманныхъ и невыгодныхъ распоряженій своими дѣлами и имуществомъ, и потому требуетъ, чтобы такія распоряженія дѣлались не иначе, какъ съ согласія попечителя. Вслѣдствіе того, невозможно провести, по объективнымъ признакамъ, какъ пытается кассац. сенатъ, строгую разграничительную черту между юридическими дѣйствіями, которыя несовершеннолѣтній можетъ и которыхъ онъ не можетъ совершать безъ согласія попечителя. Между перечисляемыми сенатомъ дѣйствіями, на которыя будто бы ненужно согласіе попечителя, многія могутъ нанести несовершеннолѣтнему чувствительный ущербъ, и какъ по духу, такъ и по буквѣ закона, требуютъ, для своей дѣйствительности, согласія попечителя.

Большинство европейскихъ законодательствъ, находя въ римскомъ правѣ одно лишь формальное различіе, по названію, между опекой и попечительствомъ, отвергли его и удержали одну опеку для малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ. Нѣкоторые предлагаютъ сдѣлать также и у насъ, но едва ли это будетъ правильно. У насъ опека и попечительство обозначаютъ различныя степени недостатка дѣеспособности, отвѣчающія различнымъ возрастамъ. До 17-ти лѣтъ, человѣкъ признается вовсе неспособнымъ къ юридическимъ дѣйствіямъ; ихъ совершаетъ, въ его интересахъ, по собственному усмотрѣнію, вовсе его не спрашиваясь, опекунъ, въ предѣлахъ предоставленной ему закономъ власти. Послѣ 17-ти лѣтъ, до наступленія совершеннолѣтія, человѣкъ считается уже способнымъ совершать юридическія дѣйствія по своему усмотрѣнію; но въ огражденіе его интересовъ, важнѣйшія изъ нихъ требуютъ согласія или одобренія попечителя, безъ чего недѣйствительны, т.-е. необязательны для несовершеннолѣтняго. Вдаваясь въ казуистику, можно утверждать, что по смыслу закона, всѣ юридическія дѣйствія, совершаемыя несовершеннолѣтнимъ безъ согласія попечителя, обязательны для несовершеннолѣтняго и постороннихъ лицъ, если такія дѣйствія принесли первому матеріальную пользу или выгоду. На это указываютъ и разъясненія кассац. сената, который находитъ, что акты, даже крѣпостные, совершенные не отъ имени, а на имя малолѣтняго, полноправнымъ лицомъ, дѣйствительны, и что вообще на недѣйствительность сдѣлки, совершенной несовершеннолѣтнимъ, безъ согласія попечителя, въ правѣ ссылаться лишь самъ несовершеннолѣтній, или преемникъ его правъ (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 218 и 222 § 3, стр. 47 и 50).

2) Кто можетъ быть опекуномъ и попечителемъ?

Опекунъ и попечитель, какъ лица, замѣняющія родителей и облеченныя, въ то же время, публичнымъ характеромъ, должны соединять въ себѣ личныя условія, дѣлающія ихъ способными исполнять возлагаемыя на нихъ обязанности въ интересахъ малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ. Они должны поступать какъ хорошіе родители, любящіе своихъ дѣтей, и въ то же время какъ честныя, добросовѣстныя должностныя лица. Согласно съ этими требованіями, во всѣхъ законодательствахъ выработались правила, ко-

торыми извѣстныя категоріи лицъ или безусловно не допускаются къ должности опекуна или попечителя, или же могутъ быть не допускаемы къ опекѣ или попечительству. Причины такой безусловной или относительной неспособности къ отправленію той или другой должности очень разнообразны и заключаются либо въ физической и умственной неспособности, или въ нравственной негодности къ отправленію такихъ обязанностей, либо въ особенныхъ личныхъ или имущественныхъ отношеніяхъ къ малолѣтнему, несовершеннолѣтнему или его родителямъ и близкимъ, которыя заставляютъ предполагать, что опекунъ или попечитель не будетъ имѣть должнаго безпристрастія и усердія при отправленіи своихъ обязанностей.

По своду законовъ, запрещено опредѣлять опекунами: 1) расточившихъ свое и родительское имѣніе; 2) имѣющихъ явные и гласные пороки, или же лишенныхъ по суду правъ—всѣхъ, особенныхъ или даже только нѣкоторыхъ; 3) извѣстныхъ суровыми своими поступками; 4) имѣвшихъ ссору съ родителями малолѣтняго; 5) несостоятельныхъ (Зак. гражд., ст. 256). По разъясненію кассаціоннаго сената, это перечисленіе категорій лицъ, неспособныхъ быть опекунами, сдѣлано только въ видѣ примѣра; въ числѣ лицъ, не подходящихъ подъ это перечисленіе, могутъ быть и такія, которыя не совмѣщаютъ въ себѣ условій, указанныхъ въ началѣ статьи, въ которой сдѣлано это перечисленіе и сказано: „выборъ въ опекуны долженъ быть обращаемъ на такихъ людей, кои нравственными качествами даютъ надежду къ призрѣнію малолѣтняго въ здравіи, добронравномъ воспитаніи и достаточномъ по его состоянію содержаніи, и отъ которыхъ ожидать можно отеческаго къ малолѣтнему попеченія“ (Зак. гражд., ст. 256. Боровиковскій, разъясн. къ этой ст., стр. 56 и 57). Кромѣ этихъ категорій лицъ, въ Черниговской и Полтавской губерніяхъ, по Литовскому статуту, не могутъ быть опекунами несостоящіе въ русскомъ подданствѣ и неимѣющіе собственнаго имущества, достаточнаго къ обезпеченію опеки; но изъ послѣдняго ограниченія есть исключеніе (Зак. гражд., ст. 258).

По римскому праву, препятствія къ опредѣленію въ должность опекуна суть или безусловныя, или даютъ публичной власти право не утвердить въ должности. Къ первымъ принадлежатъ: неимѣніе правъ гражданства; когда лицо само должно состоять подъ опекою (женщины, кромѣ матери и бабки, несовершеннолѣтніе, лица, признанныя судомъ за расточителей); епископы и монахи; лица, недостойныя по своимъ нравственнымъ свойствамъ быть опекунами (таковы люди безчестной или развратной жизни, удаленные отъ должности опекуна, подкупомъ получившіе званіе опекуна). Могутъ не быть допущены къ должности опекуна: душевно-больные, нѣмые, глухіе, слѣпые и состоящіе въ особенныхъ личныхъ отношеніяхъ къ тѣмъ, которые должны состоять подъ ихъ опекою или къ ихъ родителямъ (находящіеся во враждѣ съ отцомъ того лица, которое будетъ состоять подъ ихъ опекою; ведущіе съ послѣднимъ процессъ о его правахъ состоянія; состоящіе съ нимъ въ обязательствѣ; принадлежащіе къ различной съ нимъ вѣрѣ; тѣ, коихъ родители запретили назначать опекунами къ своимъ дѣтямъ; лица, обрученныя или вступившія въ бракъ съ несовершеннолѣтней и долженствующія имѣть надъ ней опеку; лица, отъ которыхъ можно опасаться вреда для состоящихъ подъ ихъ опекою). Такъ какъ римское право имѣетъ силу закона въ Германіи, то тѣ же причины недопущенія къ должности опекуна признаются и здѣсь. По имперскому законодательству, сверхъ того, лица, лишенныя гражданской чести, считаются тоже неспособными быть опекунами; но публичная власть можетъ допустить ихъ къ опекѣ надъ ихъ нисходящими родственниками. По партикулярнымъ законодательствамъ не могутъ быть также опекунами несостоятельные, во все продолженіе конкурснаго производства.

3) Должность опекуна есть публичная, и потому всякій, кто къ ней призывается, обязанъ ее нести, какъ общественную службу. Таковъ принципъ; но отъ него допускаются отступленія. Римское право признаетъ извѣстныя законныя причины, по которымъ можно отказаться отъ должности опекуна. Причины эти могутъ быть или чисто личныя, или объективнаго характера. Къ первымъ принадлежатъ: душевная или тѣлесная болѣзнь, преклонныя лѣта, бѣдность, безграмотность, неопытность въ дѣлахъ, тяжба между лицомъ, призываемымъ къ опекѣ, и тѣмъ, къ кому оно назначается опекуномъ. Ко вторымъ причисляются: когда кто былъ три раза опекуномъ, когда опека очень сложная,

или когда дѣла опеки находятся въ большомъ разстояніи отъ мѣста жительства лица, которое призывается къ опекѣ. Уважительными причинами отказа отъ опеки признаются также, по римскому праву, препятствія общественнаго характера и общественной пользы, напримѣръ: извѣстныя должности, соединенныя съ начальственною властью, отсутствіе по дѣламъ службы, содержаніе въ арендѣ казенныхъ имѣній, врачебныя обязанности и практика. Наконецъ, отъ принятія должности опекуна можно было отказаться и въ силу привилегіи. Такою привилегіею пользовались военнослужащіе, получившіе отставку отъ военной службы, атлеты и др. По каноническому праву, епископы и монахи могли отказаться отъ принятія опеки. Въ германскомъ правѣ, причины отказа сокращены и урѣзаны противъ римскаго.

Допускаются ли нашимъ законодательствомъ законныя причины отказа отъ должности опекуна? Объ этомъ наши гражданскіе законы умалчиваютъ; только въ ст. 230 и 231 говорится о правѣ родителей отказаться отъ опеки. Но г. Побѣдоносцевъ справедливо замѣчаетъ, что по смыслу русскаго законодательства онѣ существуютъ и у насъ, и въ доказательство ссылается на ст. 268 устава врачебнаго (по прод.), которой управляющимъ аптеками предоставлено право отказаться отъ выбора въ опекуны.

4) Должность опекуна, будучи публичной, подлежитъ и всѣмъ условіямъ отправленія публичныхъ обязанностей. Поэтому, призваніе къ опекѣ, назначеніе опекуномъ, контроль надъ исполненіемъ опекунскихъ обязанностей и удаленіе отъ должности опекуна зависитъ отъ учрежденій, которымъ, по дѣйствующимъ въ каждой странѣ законамъ, ввѣрено завѣдываніе опекунскими дѣлами или опекунами. Таковъ основной принципъ. Но онъ не проведенъ послѣдовательно во всѣхъ подробностяхъ. Происходитъ это по двумъ причинамъ. Во-1-хъ, опека, какъ сказано, развилась постепенно до того значенія, какое имѣетъ въ настоящее время, изъ семейныхъ и родовыхъ учрежденій, долго примыкала главнымъ образомъ къ нимъ и потому, естественно, носитъ на себѣ и до сихъ поръ отчасти, въ нѣкоторыхъ подробностяхъ, слѣды своего историческаго происхожденія; во-2-хъ, находясь въ тѣснѣйшей связи съ семьей и ея потребностями, восполняя недостатокъ семьи, опека, по самому своему назначенію, гораздо болѣе, чѣмъ другія публичныя должности, зависитъ отъ соображеній и условій семейной жизни, которыя и оказываютъ свое вліяніе на это учрежденіе и придаютъ законамъ объ опекѣ, у насъ, особый оттѣнокъ, отличающій эту должность отъ другихъ должностей общественнаго или публичнаго характера.

Особенности опеки относительно призванія, назначенія, контроля и удаленія опекуновъ, сравнительно съ другими публичными должностями, заключаются въ слѣдующемъ:

а) Неспособность быть опекуномъ, по нѣкоторымъ изъ германскихъ законодательствъ, рѣшается прямо тѣми учрежденіями, которымъ ввѣрено завѣдываніе опеками; по другимъ, для признанія опекуна неспособнымъ имъ быть по причинамъ, лежащимъ въ его отношеніяхъ къ лицу, подлежащему опекѣ или его роднымъ, требуется предварительное изслѣдованіе и заключеніе семейнаго совѣта.

б) Опекуны могутъ быть призываемы къ должности не только по закону и по назначенію опекунскихъ учрежденій, но и по завѣщанію, по избранію самого несовершеннолѣтняго (у насъ, когда ему исполнилось 14 лѣтъ. Зак. гражд., ст. 219), наконецъ, по предложенію: въ Германіи — суда 1-й степени, во Франціи—мэра, въ Пруссіи—сиротскаго совѣта и наслѣдниковъ, по закону, малолѣтняго или несовершеннолѣтняго, если они лишились этого своего права.

в) Мы сейчасъ указали различныя основанія призванія къ опекунской должности, а именно: завѣщаніе, законъ, назначеніе опекунскими учрежденіями (у насъ, кромѣ того, выборъ, въ извѣстномъ, закономъ опредѣленномъ случаѣ, самаго лица, состоящаго подъ опекою, и Высочайшее повелѣніе). Взаимныя отношенія этихъ различныхъ основаній, въ европейскихъ законодательствахъ, опредѣляются слѣдующимъ образомъ. По германскому общему праву, каждый можетъ назначать опекуна своимъ несовершеннолѣтнимъ и еще не родившимся дѣтямъ въ завѣщаніи, при чемъ допускается опредѣленіе различныхъ условій, сроковъ и т. п. Если нѣтъ опекуна, назначеннаго по завѣщанію, или завѣщаніе недѣйствительно, то призывается опекунъ, указываемый закономъ. Закономъ призываются къ опекѣ агнаты, члены рода мужского пола и кровные родственники, а

по прусскому законодательству, кромѣ того, усыновитель, мать и дѣдъ. Наконецъ, когда нѣтъ въ виду опекуна, указываемаго завѣщаніемъ или закономъ, или когда призываемый опекунъ откажется или назначенный окажется негоднымъ и будетъ смѣщенъ, опекунъ назначается опекунскимъ учрежденіемъ, при чемъ онъ либо предлагается различными учрежденіями (семейнымъ совѣтомъ, сиротскимъ совѣтомъ или придаточнымъ опекуномъ), либо, какъ, напримѣръ, въ Пруссіи, опекунскимъ учрежденіемъ рекомендуется имѣть въ виду въ такихъ случаяхъ родственниковъ и свойственниковъ малолѣтняго. По французскому законодательству, законный опекунъ есть остающійся въ живыхъ родитель, который имѣетъ также право назначить опекуна по завѣщанію. Такимъ образомъ, по французскому кодексу, опекунъ по закону есть одинъ изъ родителей, именно— остающійся въ живыхъ. Затѣмъ, послѣдній имѣетъ право назначить, уже къ полному или круглому сиротѣ, опекуна по завѣщанію; если же и такого въ виду нѣтъ, то опека, опять по закону, переходитъ къ восходящимъ родственникамъ, а если и ихъ нѣтъ, то къ лицу, выбранному семейнымъ совѣтомъ.

г) Отъ призванія къ опекѣ слѣдуетъ отличать утвержденіе въ должности опекуна. Призваніемъ опредѣляется лишь право или обязанность извѣстнаго лица быть опекуномъ извѣстнаго малолѣтняго или несовершеннолѣтняго; утвержденіемъ въ должности опредѣляется тотъ моментъ, съ котораго имѣющій право или обязанность быть опекуномъ становится имъ въ дѣйствительности, на самомъ дѣлѣ. Практическая важность этого различенія заключается въ томъ, что лишь съ момента утвержденія можетъ начаться дѣятельность опекуна и начинается отвѣтственность его по отправленію должности. Но такъ какъ, въ большинствѣ случаевъ, опека возлагается на ближайшихъ родныхъ малолѣтняго или несовершеннолѣтняго, и притомъ публичный характеръ опеки въ однихъ законодательствахъ развитъ болѣе, въ другихъ менѣе, то утвержденіе въ должности въ иныхъ случаяхъ требуется, въ другихъ нѣтъ. Въ германскомъ правѣ, въ которомъ должностной, оффиціальный, публичный характеръ опеки развитъ всего сильнѣе, утвержденіе опекуна въ должности составляетъ правило, отъ котораго дѣлается отступленіе только въ такомъ случаѣ, когда къ опекѣ призывается отецъ или дѣдъ. Напротивъ, по французскому праву, въ которомъ преобладаетъ частный и семейный характеръ опеки, утвержденія въ должности опекуна не требуется.

д) Число опекуновъ при одномъ малолѣтнемъ или несовершеннолѣтнемъ не опредѣлено законодательствами. Ихъ можетъ быть и одинъ и нѣсколько. По обще-германскому праву, отъ усмотрѣнія учрежденія, завѣдывающаго опекою, зависитъ поручить опекунамъ веденіе опеки сообща, или каждому особой ея части. Въ первомъ случаѣ, опекуны имѣютъ равныя права и несутъ одинаковыя обязанности. Въ случаѣ разногласія между ними, преимущество имѣетъ голосъ того, кто воспрещаетъ. По общему правилу, всѣ опекуны солидарны между собою въ отвѣтственности передъ состоящимъ подъ ихъ опекою; но изъ этого сдѣланы нѣкоторыя изъятія. Опекунское управленіе раздѣляется между нѣсколькими опекунами или по географическому пространству, или по роду дѣлъ. Въ томъ и другомъ случаѣ, дѣло ведетъ одинъ, и онъ есть дѣйствующій (gerens), а другіе суть почетные (honorarii) и только наблюдаютъ за его дѣятельностью; также точно распредѣляется дѣятельность между опекунами и тогда, когда одному изъ нихъ поручается управленіе всѣми дѣлами опеки. Но могутъ быть назначаемы особые опекуны, не солидарные между собою, и даже спеціальный опекунъ для совершенія одного какого-нибудь дѣла по опекѣ. По дѣйствующему теперь прусскому законодательству, опекунъ, по закону, можетъ быть только одинъ; нѣсколько опекуновъ можетъ быть назначено только по завѣщанію. Если имъ не указанъ, каждому, особый кругъ дѣятельности, то они ведутъ дѣло сообща; въ случаѣ разногласія, дѣло рѣшается большинствомъ голосовъ или опекунскимъ учрежденіемъ. Французское право представляетъ въ этомъ отношеніи свои замѣчательныя особенности. По общему правилу, долженъ быть одинъ опекунъ; только въ опредѣленныхъ случаяхъ назначается заступающій его мѣсто (protutor), а когда опекуншею является мать, то ей придется соопекунъ, въ лицѣ ея мужа. Отецъ имѣетъ также право придать матери-опекуншѣ совѣтъ по веденію опеки. Если, при смерти мужа, жена останется беременной и у нихъ нѣтъ другихъ малолѣтнихъ дѣтей налицо, то назначается curator ventris, который, послѣ

рожденія младенца, становится придаточнымъ опекуномъ при матери.

По кодексу Наполеона, опекуну, завѣдывающему дѣлами опеки, всегда придается, для надзора и повѣрки его дѣйствій, такъ называемый tuteur subrogé, назначаемый семейнымъ совѣтомъ. Оба опекуна не могутъ принадлежать къ одной и той же линіи родства. Обязанности придаточнаго опекуна заключаются: 1) въ надзорѣ за опекунскимъ управленіемъ, въ принятіи необходимыхъ мѣръ обезпеченія; онъ же, въ случаѣ надобности, предлагаетъ смѣстить опекуна; 2) при столкновеніи интересовъ опекуна и лица, состоящаго подъ его опекою, онъ представляетъ послѣдняго; 3) онъ присутствуетъ при составленіи инвентарей, въ которыхъ лицо, состоящее подъ опекою, заинтересовано; 4) кромѣ того, на придаточномъ опекунѣ лежатъ различныя обязанности, а именно: предлагать о назначеніи другого опекуна, составлять инвентарь при прекращеніи общенія имуществъ, и нѣкоторыя другія, въ интересахъ лица, состоящаго подъ опекою. За неисполненіе лежащихъ на немъ обязанностей, придаточный опекунъ отвѣчаетъ передъ состоящимъ подъ опекою и посторонними. Но кромѣ указанныхъ выше случаевъ, онъ не представляетъ лица, состоящаго подъ опекою, и не подлежитъ ограниченіямъ, установленнымъ для заключенія сдѣлокъ между опекуномъ и состоящимъ подъ его опекою. Эти правила о придаточномъ опекунѣ нѣсколько измѣнены новыми постановленіями Пруссіи въ тѣхъ областяхъ, гдѣ дѣйствуетъ кодексъ Наполеона. Итальянское законодательство о придаточномъ опекунѣ очень сходно съ французскимъ.

е) По обще-германскому праву, опекунъ, при вступленіи въ должность, обезпечиваетъ правильное веденіе опеки залогомъ или поручительствомъ.

Русское законодательство объ установленіи опеки, какъ уже сказано, менѣе выработано, чѣмъ иностранныя, и представляетъ нѣкоторыя своеобразныя черты. Характеристично, прежде всего, различеніе, до наступленія совершеннолѣтія, трехъ возрастовъ: до 14-ти лѣтъ, отъ 14-ти до 17-ти и отъ 17-ти до 21-го года (Зак. гражд., ст. 213). До 17-ти лѣтъ человѣкъ считается малолѣтнимъ, хотя это названіе и не всегда точно употребляется (тамъ же, примѣч.), и состоитъ подъ опекою, съ тою разницею, что до 14-ти лѣтъ онъ состоитъ подъ опекою лица, въ выборѣ котораго не принимаетъ никакого участія; но съ наступленіемъ 14-ти лѣтъ, онъ можетъ испросить себѣ самъ опекуна, который называется попечителемъ, но на самомъ дѣлѣ имѣетъ тѣ же права и обязанности что и опекунъ, и ничѣмъ отъ опекуна не отличается, кромѣ названія, и того, что онъ испрошенъ самимъ состоящимъ подъ опекою (Зак. гражд., ст. 219). Какъ далеко простирается это право и можетъ ли 14-тилѣтній сынъ или дочь испросить въ опекуны, вмѣсто отца или матери, другое лицо,—не разъяснено ни закономъ, ни кассаціоннымъ сенатомъ. Съ наступленіемъ 17-тилѣтняго возраста, опека сама собою прекращается и превращается въ попечительство, которое продолжается до вступленія въ совершенный возрастъ. По разъясненію кассаціоннаго сената, никакого распоряженія о такомъ превращеніи опеки въ попечительство не требуется, и если при несовершеннолѣтнемъ, по достиженіи имъ 17-ти лѣтъ, остается то же самое лицо, какое было при немъ опекуномъ, то оно тѣмъ самымъ превращается въ попечителя (Зак. гражд., ст. 220. Боровиковскій, разъясн. къ этой ст. § 1, стр. 48); но если бы несовершеннолѣтній пожелалъ, то онъ можетъ выбрать другое лицо въ попечители; именно разъяснено, что замужняя дочь въ правѣ избрать себѣ въ попечители не отца, а мужа и даже постороннее лицо (тамъ же, § 2); то же самое сказано и о дѣтяхъ вообще (тамъ же, разъясн. къ ст. 230, стр. 52).

О различіи опеки и попечительства было сказано выше. Нашъ законъ гражданскій опредѣляетъ ограниченіе имущественной дѣеспособности состоящаго подъ опекою слѣдующимъ образомъ: „малолѣтній не можетъ ни управлять непосредственно своимъ имѣніемъ, ни распоряжаться имъ, ни отчуждать его по какимъ бы то ни было укрѣпленіямъ, ниже уполномочивать на то отъ себя другихъ“ (Зак. гражд., ст. 217). „Запрещается совершать какія бы то ни было крѣпости и акты отъ имени малолѣтняго, или написанные имъ признавать дѣйствительными и приводить въ исполненіе (тамъ же, ст. 218). „По достиженіи 14-тилѣтняго возраста... права его (малолѣтняго) на распоряженіе имуществомъ чрезъ то не увеличиваются, и всякое даваемое съ его стороны согласіе на какой-либо актъ считается по прежнему ничтожнымъ“ (тамъ же, ст. 219).

Мы видѣли также, что по русскому законодательству опека учреждается не только, когда дѣти осиротѣютъ, но и въ томъ случаѣ, если они, при жизни родителей, будутъ имѣть свое собственное имущество. „Опека надъ имуществомъ, дошедшимъ въ собственность малолѣтнимъ дѣтямъ, при жизни ихъ родителей, принадлежитъ отцу“ (Зак. гражд., ст. 226). Родители имѣютъ право назначить въ духовномъ завѣщаніи, къ остающимся послѣ нихъ малолѣтнимъ дѣтямъ и имуществу, опекуновъ по собственному своему избранію“ (тамъ же, ст. 227). „Если въ завѣщаніи не назначено особыхъ опекуновъ къ дошедшему къ малолѣтнимъ дѣтямъ имуществу, то опека принадлежитъ оставшемуся въ живыхъ отцу или матери“, когда нѣтъ въ виду причинъ, по которымъ они не могли бы быть опекунами (тамъ же, ст. 229). „Когда въ завѣщаніи опекуна не назначено, а оставшійся въ живыхъ отецъ или мать сей обязанности на себя не примутъ, то опекуны избираются и опредѣляются правительствомъ“ (Зак. гражд., ст. 231. Сравн. ст. 251 п. 2). „Опекуны могутъ быть опредѣляемы какъ изъ родственниковъ или свойственниковъ малолѣтняго, такъ и изъ постороннихъ“ (тамъ же, ст. 254). „Мимо установленныхъ опекунскихъ мѣстъ, опекуны къ малолѣтнимъ, если не были назначены по завѣщанію, могутъ быть опредѣляемы единственно Высочайшею властью“ (тамъ же, ст. 261). Изъ приведенныхъ статей видно, что у насъ опекуны призываются или по закону, или по завѣщанію, или опекунскими учрежденіями, или, наконецъ, Высочайшею властью, и именно въ этомъ, а не въ другомъ порядкѣ. Малолѣтніе, достигнувъ 14-ти лѣтъ, имѣютъ право просить себѣ опекуна у опекунскаго учрежденія (тамъ же, ст. 219). Состоитъ ли такое испрошеніе только въ заявленіи, что малолѣтній недоволенъ своими опекунами и проситъ назначить другого, или онъ можетъ и указать то лицо, подъ опекою котораго желалъ бы состоять? На это въ законѣ и въ разъясненіяхъ сената нѣтъ указаній. Повидимому, законъ желаетъ передать въ такихъ случаяхъ выборъ опекуна усмотрѣнію опекунскаго учрежденія, ограничивъ малолѣтняго однимъ нежеланіемъ оставаться подъ опекою уже существующаго опекуна, и толкованіе кассаціоннаго сената, по которому 14-тилѣтній малолѣтній избираетъ самъ себѣ опекуна (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 220 § 1, стр. 48) едва ли правильно. Но несовершеннолѣтній, 17-ти лѣтъ, имѣетъ право, по толкованію кассаціоннаго сената, избирать себѣ попечителя (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 220 § 2, стр. 48 и къ ст. 230, стр. 52), хотя въ законѣ этого нигдѣ прямо не выражено.

Какимъ бы порядкомъ ни призывались опекуны къ опекунской должности, они (кромѣ назначаемыхъ Высочайшею властью) опредѣляются, утверждаются и удаляются отъ должности или смѣщаются опекунскими учрежденіями. Тому же правилу подлежатъ и родители. Такъ установлено закономъ и разъяснено кассаціоннымъ сенатомъ (Зак. гражд. ст. 259.—Боровиковскій, разъясн. къ ст. 180, стр. 39; къ ст. 228, стр. 51; къ ст. 251, стр. 55; къ ст. 256, стр. 57). Попечитель несовершеннолѣтняго подлежитъ такому же правилу. По крайней мѣрѣ, изъ разъясненій кассаціоннаго сената можно заключить, что онъ „назначается“ (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 220, § 1), хотя и неясно, слѣдуетъ ли подъ этимъ выраженіемъ разумѣть дѣйствительное назначеніе попечителя, въ томъ случаѣ, когда несовершеннолѣтній самъ не сдѣлалъ выбора, или только утвержденіе избраннаго имъ самимъ.

Всѣ опекуны, безъ различія, не исключая и родителей, состоятъ, по своду законовъ, подъ надзоромъ опекунскихъ учрежденій, обязаны давать имъ отчетъ въ своихъ дѣйствіяхъ, испрашивать, въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ, ихъ разрѣшенія и исполнять ихъ законныя распоряженія и требованія (Зак. гражд., ст. 286, 294). Это правило распространяется или не распространяется на опеки, установляемыя Высочайшею властью, смотря по буквѣ и смыслу акта, которымъ такія опеки установлены (Зак. гражд. ст. 236.—Сравн. Боровиковскій, разъясн. къ ст, 173 § 1, стр. 37; къ ст. 296, стр. 71).

Опекунъ, по нашимъ законамъ, можетъ быть одинъ, но ихъ можетъ быть и нѣсколько (Зак. гражд., ст. 230, 253). По разъясненіямъ кассаціоннаго сената, опекуны могутъ быть опредѣляемы и при существованіи опеки родителей, когда интересы малолѣтнихъ того требуютъ. Назначенные въ такомъ случаѣ опекуны равноправны родителямъ. Когда существуетъ нѣсколько опекуновъ, то всѣ они вмѣстѣ представляютъ личность малолѣтняго; но отъ опекунскаго учрежденія зависитъ поручить совершеніе какого-либо дѣйствія и

одному изъ опекуновъ. Представляя всѣ вмѣстѣ личность малолѣтняго, опекуны могутъ лишь вмѣстѣ искать и отвѣчать на судѣ и передъ кассаціоннымъ сенатомъ. Но могутъ, однако, быть случаи, когда, по обстоятельствамъ дѣла, привлекается къ суду лично одинъ изъ опекуновъ. Равнымъ образомъ, требованіе совокупнаго дѣйствія опекуновъ не исключаетъ возможности производить дѣло въ судѣ, когда одинъ или нѣсколько опекуновъ къ суду не явились, а другіе явились; необходимо только, чтобъ всѣ были оповѣщены и имѣли возможность искать и отвѣчать. Несогласія между соопекунами по дѣламъ опеки разсматриваются не судомъ, а опекунскимъ учрежденіемъ, къ которому и должны быть обращаемы жалобы опекуновъ на неправильныя дѣйствія по опекѣ ихъ сотоварищей (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 173 § 1 стр. 37; къ ст. 230, стр. 51 и 52; къ ст. 253, стр. 56; къ ст. 282 § 3, стр. 64 и 65; къ ст. 286 § 1, стр. 66).

Несмотря на усилія кассаціоннаго сената, правила о совокупной дѣятельности опекуновъ, ихъ взаимныхъ отношеніяхъ и отвѣтственности передъ малолѣтнимъ, вызываютъ много вопросовъ и не такъ опредѣлительны и точны, какъ въ европейскихъ законодательствахъ.

II. Права и обязанности опекуновъ.

Какъ сказано выше, опека относится къ личности и къ имуществу малолѣтняго. По германскимъ законодательствамъ, на опекунѣ не лежитъ обязанности содержать и воспитывать малолѣтняго; опекунъ долженъ только наблюдать за тѣмъ и другимъ, въ интересахъ лица, состоящаго подъ его опекою. Собственно воспитаніе зависитъ отъ усмотрѣнія и распоряженій опекунскаго учрежденія, при чемъ въ соображеніе принимается воля отца. Восходящіе и другіе кровные родственники обязаны воспитывать состоящихъ подъ опекою. По прусскому законодательству, матери, преимущественно предъ прочими, принадлежитъ право воспитывать дѣтей, — право, котораго она не теряетъ, вступивъ во второй бракъ: но оно можетъ быть у нея отнято, по уважительнымъ причинамъ. Во всѣхъ другихъ случаяхъ, воспитаніе состоящаго подъ опекою и избраніе имъ образа жизни лежитъ на обязанности опекуна. Съ 14-ти лѣтъ, малолѣтнему самому принадлежитъ право избрать себѣ религію; до тѣхъ же поръ онъ воспитывается въ религіи отца, если послѣдній не рѣшитъ иначе.

Наше законодательство требуетъ, чтобы опекуны назначались „ко всѣмъ малолѣтнимъ безъ различія, числится или не числится за ними какое-либо имущество“ (Зак. гражд., ст. 251 примѣч. 2, по прод.). Это правило относится, кажется, только къ круглымъ сиротамъ, т.-е. не имѣющимъ ни отца ни матери, такъ какъ, пока отецъ или мать живы, опека надъ лицомъ малолѣтняго, не имѣющаго своего имущества, не назначается (Сравн. ст. 250 п. 1 и ст. 251 п. 2). Обязанности опекуна по попеченію о личности малолѣтняго излагаются въ законѣ такъ: „опекунъ долженъ пещись объ особѣ и здравіи малолѣтняго. Онъ старается, чтобъ малолѣтній воспитанъ былъ въ страхѣ Божіемъ, въ познаніи той вѣры, въ которой родился, въ правилахъ добронравія и удаленія отъ злыхъ примѣровъ: для сего, ежели малолѣтній не отданъ въ общественное училище, опекунъ обязанъ, смотря по роду его и состоянію, отдать его на воспитаніе и для изученія приличныхъ ему знаній людямъ добродѣтельнымъ, или избрать учителей, кои имѣли бы въ своихъ познаніяхъ и поведеніи опредѣленное законами свидѣтельство; для служенія же опредѣлить къ малолѣтнему необходимо только нужныхъ служителей, добраго и непорочнаго поведенія. Вообще опекунъ обязанъ приготовить малолѣтняго къ жизни, сообразной его состоянію, но всегда трудолюбивой, умѣренной и безмятежной“ (Зак. гражд., ст. 263). Изъ этой статьи видно, что опекуну ввѣряется не только наблюденіе, но самая забота и дѣятельность по содержанію малолѣтняго, круглаго сироты. Кромѣ того, „опекуну предоставляется отыскивать законнаго удовлетворенія въ личной обидѣ, малолѣтнему нанесенной“ (Зак. гражд. ст. 265). По цѣли и назначенію опеки, это не столько право, какъ бы можно заключать изъ буквальнаго смысла, сколько обязанность.

Обязанности и права опекуна относительно имущества лица, состоящаго подъ опекою, опредѣлены въ европейскихъ законодательствахъ съ большою подробностью. Въ составъ этихъ правъ и обязанностей входятъ: устройство имущества, его сохраненіе, управленіе имъ и его употребленіе. Уже по римскому праву, завѣдываніе имуществомъ состоящаго подъ опекою раздѣлялось на полное и неполное; послѣднее ограничивалось однимъ

сохраненіемъ (cura) и исключало управленіе и отчужденіе. Опекуну принадлежало полное завѣдываніе. Вообще онъ можетъ, по отношенію къ имуществу лица, состоящаго подъ опекою, осуществлять всѣ права послѣдняго и, управляя имуществомъ, долженъ все то дѣлать, что̀ дѣлаетъ хорошій хозяинъ при веденіи своихъ собственныхъ дѣлъ. Ему въ вину ставится и малая неосмотрительность (culpa levis); но она ему не вмѣняется, если онъ докажетъ, что и въ своихъ собственныхъ дѣлахъ поступаетъ не лучше. Управляя ввѣреннымъ опекѣ имуществомъ, опекунъ долженъ сообразоваться не только съ общими предписаніями закона, но и съ послѣднею волею того, отъ кого досталось имущество, поступившее въ опекунское управленіе, а также и съ предписаніями опекунскаго учрежденія, и отвѣчаетъ за совѣстливое и честное отправленіе своихъ обязанностей по началамъ не только гражданскаго, но и уголовнаго закона. Въ видахъ сохраненія имущества, опекунъ обязанъ имѣть надзоръ за тѣмъ, что̀ входитъ въ составъ того имущества, и не дать ему придти въ худшее состояніе; отчуждать вещи, подвергающіяся скорой порчѣ; заботиться о реализаціи сомнительныхъ взысканій; платить обременительные долги; надзирать за дѣйствіями своихъ соопекуновъ; заботиться о томъ, чтобы имущество приносило обыкновенные доходы, но не обязанъ употреблять на это чрезмѣрный трудъ и время: достаточно, если онъ съ этою цѣлью отдастъ недвижимыя имущества въ наемъ или аренду, а торговыя дѣла будетъ продолжать вести чрезъ уполномоченныхъ и помощниковъ. Относительно помѣщенія денегъ, принадлежащихъ тому, кто состоитъ въ опекѣ, и управленія ими дѣйствуютъ особыя правила. Изъ весьма разнообразныхъ постановленій по этому предмету римскаго права, практика въ Германіи удержала лишь предписаніе преторскаго эдикта, въ силу котораго деньги слѣдуетъ или помѣщать въ недвижимости, приносящія доходъ, или отдавать въ проценты. Опекунъ, который замедлитъ это сдѣлать, обязанъ уплатить за то обыкновенные проценты, а если употребитъ деньги въ свою пользу,—то проценты въ высшемъ дозволенномъ размѣрѣ. На помѣщеніе денегъ опекуну дается срокъ: 6-ти мѣсячный относительно денегъ, состоящихъ на лицо при принятіи опеки, и 2-хъ мѣсячный—относительно поступающихъ вновь во время опеки. Что касается употребленія или расходованія имущества, то опекунъ имѣетъ право дѣлать изъ него отчужденія и обременять его долгами и повинностями лишь въ той мѣрѣ, какъ того требуетъ правильное, хорошее управленіе; недѣйствительно лишь отчужденіе, не оправдываемое полезною для хозяйства цѣлью, а также подарки на счетъ имущества, состоящаго подъ опекою, кромѣ тѣхъ, которыхъ требуетъ приличіе (подарки по случаю рожденія, праздниковъ и т. п.) или родственныя обязанности (деньги на содержаніе—alimenta, приданое). Во всѣхъ другихъ случаяхъ отчужденіе какого бы то ни было имущества, движимаго или недвижимаго, реальнаго или нереальнаго, требуетъ согласія опекунскаго учрежденія. Ограниченіе это распространяется и на переносъ обязательствъ на другія лица (cessio и novatio). Опекунъ можетъ только, безъ предписанія опекунскаго учрежденія, получать доходы, приносимые имуществомъ, исключая однако, когда они не были уплачиваемы болѣе 2-хъ лѣтъ и превышаютъ 100 solidi (червонцевъ).

Таковы правила общегерманскаго права, перешедшія изъ римскаго.

По французскому праву, опекунъ обязанъ, въ теченіе 10-ти дней по вступленіи въ должность, составить, при участіи соопекуна, инвентарь имущества, поступающаго въ завѣдываніе опеки; затѣмъ, въ теченіе мѣсяца послѣ того, обязанъ, тоже при участіи соопекуна, продать съ публичнаго торга всю движимость, исключая, когда семейный совѣтъ разрѣшитъ сохранить ее въ натурѣ, или же когда остающійся въ живыхъ родитель имѣетъ на имущество, доставшееся тому, надъ кѣмъ учреждается опека, право употребленія и пользованія. Если состоящій подъ опекою — круглый сирота, то семейный совѣтъ опредѣляетъ, какую сумму опекунъ можетъ ежегодно расходовать на состоящаго подъ опекою и на управленіе его имуществомъ и сколько денегъ онъ можетъ, для этой цѣли, отложить, не отдавая на проценты. Остальныя суммы опекунъ обязанъ помѣстить на проценты, иначе долженъ самъ ихъ платить. По управленію и относительно отчужденія имущества, въ томъ числѣ и по отдачѣ имущества въ аренду, опекунъ, говоря вообще, ничѣмъ не стѣсненъ, кромѣ, однако, важныхъ дѣлъ, по которымъ требуется разрѣшеніе семейнаго совѣта, или сверхъ того,

утвержденіе постановленія семейнаго совѣта судомъ. Таковы займы, отчужденіе недвижимыхъ имуществъ, обремененіе ихъ повинностями. При разрѣшеніи сомнительныхъ отношеній по взаимному соглашенію (Vergleich), законъ обязываетъ, до утвержденія такой сдѣлки семейнымъ совѣтомъ и судомъ, выслушать заключеніе трехъ юристовъ.

По прусскому закону объ опекѣ 5 іюля 1875 года, опекунъ тоже имѣетъ право на всѣ дѣйствія по управленію имуществомъ, но не можетъ ни въ какомъ случаѣ дѣлать изъ него подарки, кромѣ тѣхъ, которые требуются обычаемъ (подарки къ празднику), или полезны для управленія имуществомъ. На освобожденіе залоговъ и обезпеченій нужно согласіе соопекуна, а при разрѣшеніи сомнительныхъ отношеній взаимнымъ соглашеніемъ требуется, когда сумма сдѣлки превышаетъ 300 марокъ, согласіе суда по дѣламъ опеки. Опекунъ воленъ отчуждать движимости, если нѣтъ въ виду какихъ-либо особыхъ объ этомъ распоряженій того лица, отъ котораго наслѣдство досталось; но на отчужденіе недвижимаго имущества и обремененіе его повинностями нужно согласіе суда,—конечно, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда это происходитъ не добровольно, а въ видѣ принудительной мѣры. Если состоящему подъ опекою болѣе 18-ти лѣтъ, то судъ обязанъ напередъ его выслушать; судъ же опредѣляетъ ближайшимъ образомъ и способъ отчужденія. Договоры объ отдачѣ въ наемъ и въ аренду только тогда требуютъ утвержденія, когда отдаваемое недвижимое имущество приноситъ 3 тыс. и болѣе марокъ чистаго дохода, или когда договоръ заключается на срокъ, переходящій за предѣлы совершеннолѣтія. На распоряженіе относительно взысканій опекунъ обязанъ заручиться согласіемъ соопекуна. Наконецъ, опекунъ имѣетъ право обременить состоящее въ его завѣдываніи имущество долгами; но, дѣлая заемъ и вступая въ нѣкоторыя другія обязательства, перечисленныя въ законѣ, онъ обязанъ испросить согласіе суда.

Правила русскаго законодательства о правахъ и обязанностяхъ опекуновъ по управленію имуществомъ малолѣтняго, въ общихъ чертахъ, сходны съ изложенными выше, но, какъ всѣ наши законы, не имѣютъ той же юридической опредѣленности и точности.

Опекуну сдается все движимое и недвижимое имущество малолѣтняго по описи, которую онъ составляетъ вмѣстѣ съ членомъ опекунскаго учрежденія, при двухъ посторонникъ свидѣтеляхъ (Зак. гражд., ст. 266). Движимыя вещи должны быть опекуномъ тщательно сохраняемы, а деньги отданы или въ частныя руки изъ процентовъ, подъ надежные залоги или заклады, подъ векселя, или употреблены въ торги и промыслы, или помѣщены въ кредитныя установленія (они перечислены въ законѣ), или въ облигаціяхъ и долговыхъ обязательствахъ акціонерныхъ обществъ (тамъ же, ст. 268 по прод.). Но законъ запрещаетъ опекунамъ дѣлать займы у лицъ, состоящихъ подъ ихъ опекою (Зак. гражд., прим. къ ст. 268 по прод.); точно также недѣйствителенъ, по разъясненію кассац. сената, и актъ, выданный несовершеннолѣтнимъ въ пользу попечителя (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 220, § 4). Опекунъ обязанъ также поддерживать въ хорошемъ состояніи и по возможности улучшать недвижимое имущество, торги, промыслы и прочія дѣла и заведенія малолѣтняго (Зак. гражд., ст. 269 по прод. и ст. 270). По разъясн. кассац. сената, опекунъ по управленію имуществомъ малолѣтняго можетъ собственною властью заключать всѣ сдѣлки, на которыя законъ не требуетъ разрѣшенія опекунскихъ учрежденій. Поэтому, онъ имѣетъ право, безъ особаго разрѣшенія, продавать продукты и заключать договоры о продажѣ ожидаемыхъ продуктовъ; но такого рода договоры обязательны для малолѣтняго лишь въ такомъ случаѣ, когда относятся къ кругу обязанностей по управленію состоящимъ подъ опекою имуществомъ (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 270, §§ 1 и 2). Опекунъ обязанъ своевременно получать доходы съ имущества малолѣтняго и производить расходы безъ излишества (Зак. гражд., ст. 273); платить неоспоримые долги изъ доходовъ, остающихся отъ расходовъ, а если доходовъ недостаетъ, то выплачивать напередъ долги, не терпящіе отлагательства, чтобы чрезъ просрочку не допустить продажи имущества (Зак. гражд., ст. 275). Нужныя на уплату процентовъ суммы могутъ быть покрываемы, съ согласія кредиторовъ, новыми заемными обязательствами, но не иначе, какъ съ разрѣшенія опекунскаго учрежденія (Зак. гражд., примѣч. къ ст. 275 по прод.). Для отчужденія имущества малолѣтняго постановлены слѣдующія правила: а) вещи, подлежащія скорому тлѣнію и тратамъ, опекунъ продаетъ собствен-

ною властью, доводя объ этомъ до свѣдѣнія опекунскаго учрежденія въ годовомъ отчетѣ; б) движимыя вещи, не подлежащія порчѣ или тратѣ, дозволено закономъ продавать, съ разрѣшенія опекунскихъ учрежденій, когда это необходимо для уплаты долговъ или для содержанія малолѣтняго, или если эти вещи составляли товаръ; в) недвижимыя имущества могутъ быть продаваемы лишь съ разрѣшенія высшаго опекунскаго учрежденія (сената), и то лишь въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ, а именно: при раздѣлѣ наслѣдства; когда въ числѣ наслѣдниковъ есть совершеннолѣтніе; когда это нужно для уплаты долговъ, перешедшихъ по наслѣдству и, наконецъ, когда строеніе совершенно ветхо, или имѣніе требуетъ на свое содержаніе болѣе, чѣмъ сколько оно даетъ дохода (Зак. гражд., ст. 277 и по прод.). Такое запрещеніе продажи имѣнія, безъ разрѣшенія высшаго опекунскаго учрежденія, простирается даже на тѣ случаи, когда имѣніе подлежитъ, по судебному рѣшенію, продажѣ по закладнымъ (тамъ же, примѣч. по прод.). Этотъ ошибочный выводъ поправленъ разъясненіями кассац. сената, въ силу которыхъ разрѣшеніе нужно только на вольную продажу, а не на принудительную (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 277, § 1, стр. 63). Подобно продажѣ, займы подъ залогъ имѣній малолѣтнихъ совершаются лишь съ разрѣшенія высшаго опекунскаго учрежденія (Зак. гражд., ст. 281).

„По денежнымъ претензіямъ малолѣтняго опекунъ чинитъ въ надлежащій срокъ взысканіе съ должниковъ, а въ случаѣ неплатежа употребляетъ постановленныя въ законахъ мѣры“ (Зак. гражд., ст. 274).

„Опекунъ обязанъ имѣть ходатайство по всѣмъ тяжебнымъ дѣламъ малолѣтняго, подавать за него... просьбы и апелляціи и вообще избирать способы, которые могли бы доставить ему спокойное владѣніе его имуществомъ“ (тамъ же, ст. 282). Въ примѣчаніи къ этой статьѣ постановлено, но едва ли правильно, что на опекунѣ дѣтей умершаго чиновника, въ отчетахъ котораго въ казенныхъ суммахъ, при повѣркѣ, откроются невѣрности, лежитъ обязанность давать за того чиновника требуемыя объясненія. Законъ смотритъ въ этомъ случаѣ на начеты по службѣ только съ точки зрѣнія имущественной, упуская изъ виду, что они имѣютъ еще и другую, чисто личную, по которой ни опекунъ, ни даже сами дѣти чиновника, отвѣчать не въ состояніи. Правильнѣе было бы, не налагая на опекуна въ этомъ случаѣ обязанностей, предоставить ему, въ интересѣ дѣтей, давать объясненія, если онъ будетъ имѣть въ виду достаточныя къ тому основанія и поводы.

Относительно защиты малолѣтнихъ на судѣ, кассаціон. сенатъ разъяснилъ, что судебныя мѣста приступаютъ къ производству дѣлъ, касающихся интересовъ малолѣтнихъ, не вслѣдствіе сообщеній и требованій опекунскихъ учрежденій, которыя не имѣютъ права ходатайствовать за малолѣтнихъ на судѣ, а только по ходатайству представителей малолѣтнихъ, т.-е. ихъ опекуновъ. Пока опекунъ, не уволенъ отъ своей должности, онъ ходатайствуетъ за малолѣтняго на судѣ, хотя бы и утратилъ правоспособность быть опекуномъ, и всѣ процессуальныя дѣйствія опекуна, до момента сдачи имѣнія и судебныхъ дѣлъ новому опекуну, сохраняютъ свою силу, хотя бы уже послѣдовало распоряженіе опекунскаго учрежденія о замѣнѣ одного опекуна другимъ (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 282, § 1 и 2, стр. 64).

Опекуны обязаны „по прошествіи каждаго года, непремѣнно въ январѣ мѣсяцѣ, представлять имъ (опекунск. учрежденіямъ) годовой отчетъ о доходахъ, расходахъ, содержаніи и воспитаніи, а также промыслахъ малолѣтняго, если таковые имѣются; по окончаніи же опеки давать общій отчетъ“ (Зак. гражд., ст. 286).

„За труды свои опекуны получаютъ изъ доходовъ малолѣтняго всѣ вмѣстѣ пять процентовъ ежегодно“ (Зак. гражд., ст. 284). По разъясненіямъ кассац. сената, подъ доходомъ слѣдуетъ разумѣть чистый, а не валовой доходъ. На этомъ основаніи, опекуны не должны получать вознагражденія со взысканныхъ съ должниковъ суммъ, изъ суммъ, вырученныхъ продажею лѣса, если черезъ это уменьшилась цѣнность имѣнія, съ разнаго рода прибылей и приращеній къ имуществу, не входящихъ въ понятіе обыкновеннаго чистаго дохода, наприм., выигрыша на лотерейный билетъ, съ приращенія имѣнія вслѣдствіе выигрыша процесса и т. п. На полученіе вознагражденія опекунъ имѣетъ право не только во время опеки, но и впослѣдствіи, хотя бы и по ея прекращеніи, до истеченія давности (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 284, § 1 и 2, стр. 65 и 66).

III. *Юридическая сила дѣйствій опекуна относительно лица, состоящаго подъ опекою, и постороннихъ лицъ.*

Предметъ этотъ одинъ изъ важнѣйшихъ въ ученіи объ опекѣ. Опекунъ дѣйствуетъ вмѣсто малолѣтняго, подъ надзоромъ и контролемъ опекунскихъ учрежденій; дѣйствія его приносятъ пользу или выгоду малолѣтнему, или наносятъ ему вредъ и убытки. Отвѣчаетъ ли опекунъ передъ малолѣтнимъ за послѣдніе и какъ, какимъ образомъ? Съ другой стороны, дѣйствуя за малолѣтняго, опекунъ вступаетъ въ юридическія отношенія съ посторонними лицами. Если эти дѣйствія, установляющія для малолѣтняго права и обязанности по отношенію къ посторонимъ лицамъ, будутъ для него убыточны и вредны, можетъ ли онъ искать нанесенный ему вредъ и убытки на постороннихъ, или только на одномъ опекунѣ? Вотъ вопросы, которые предстоитъ разсмотрѣть.

По общимъ началамъ права, представитель всѣми своими законными дѣйствіями, совершенными въ предѣлахъ даннаго ему полномочія, обязываетъ то лицо, которое представляетъ, и эти его дѣйствія имѣютъ законную силу и для постороннихъ лицъ. Поэтому, если малолѣтній ими недоволенъ, то онъ можетъ искать своихъ убытковъ и требовать удовлетворенія только отъ одного опекуна, а не отъ постороннихъ лицъ, такъ какъ относительно послѣднихъ дѣйствія опекуна сохраняютъ полную силу, какъ вполнѣ законныя. Но какъ разрѣшается тотъ же вопросъ въ томъ случаѣ, когда опекунъ вышелъ изъ предѣловъ своей власти и своего полномочія и совершилъ юридическія дѣйствія въ законной формѣ по отношенію къ посторонимъ лицамъ? Слѣдуетъ ли признать такія юридическія дѣйствія не имѣющими законной силы, и въ такомъ случаѣ, кто отвѣчаетъ передъ третьими лицами за нанесенные имъ чрезъ то ущербъ и убытки? Если же они сохраняютъ свою силу, то кто долженъ отвѣтить передъ малолѣтними за понесенные ими убытки? Въ примѣненіи къ дѣйствіямъ опекуна разрѣшеніе этихъ вопросовъ усложняется еще тѣмъ, что не малолѣтній даетъ опекуну полномочія, а законъ и распоряженія опекунскихъ учрежденій, и слѣдовательно, законность и правильность дѣйствій опекуна опредѣляется не волею малолѣтняго, а такъ сказать, распредѣляется между опекуномъ и опекунскими учрежденіями, имѣющими право разрѣшить ему тѣ или другія дѣйствія. Общія начала права даютъ и на этотъ вопросъ слѣдующій несомнѣнно правильный отвѣтъ: за юридическія дѣйствія опекуна, имѣющія законную силу, но несправедливыя, вредныя и убыточныя для состоящаго подъ опекою, отвѣчаетъ тотъ, кто ихъ совершилъ или разрѣшилъ, т.-е. допустилъ ихъ совершеніе. Такъ, если опекунъ, имѣя право собственною властью предпринять юридическое дѣйствіе, выполнилъ его, то онъ за него отвѣчаетъ; если законъ требуетъ на такое дѣйствіе разрѣшенія опекунскихъ учрежденій и оно дано, то отвѣчаетъ вмѣстѣ съ опекуномъ и опекунское учрежденіе, когда вредъ или ущербъ нанесенъ по его неосмотрительности, невнимательности или умыслу; наконецъ, если въ совершеніи дѣйствія участвовало, кромѣ опекуна и опекунскихъ учрежденій, другое какое-либо должностное лицо или учрежденіе, наприм., нотаріусъ, и по его винѣ (оплошности или умыслу) дѣйствіе, вредное для малолѣтняго, получило законную силу, то къ отвѣтственности за ущербъ и убытки привлекается и это должностное лицо или учрежденіе. Такъ разрѣшается вопросъ, конечно, въ томъ только случаѣ, когда юридическое дѣйствіе, хотя и убыточное для состоящаго подъ опекою, имѣетъ законную силу. Иначе разрѣшается онъ, когда законъ не признаетъ такого дѣйствія законнымъ, объявляетъ его заранѣе какъ бы несостоявшимся и недѣйствительнымъ. Въ этихъ случаяхъ возстановляется то матеріальное или имущественное положеніе дѣлъ, какое существовало до совершенія юридическаго дѣйствія, признаваемаго незаконнымъ и недѣйствительнымъ; поэтому, отъ него состоящій подъ опекою не терпитъ убытка: ущербъ несутъ только постороннія лица, относительно которыхъ дѣйствіе совершено (которыя, напр., купили его имущество, или заключили съ нимъ договоръ), и въ такомъ случаѣ, разумѣется, они, а не состоящій подъ опекою, имѣютъ право требовать вознагражденія отъ тѣхъ, по чьей винѣ совершены юридическія дѣйствія, признанныя недѣйствительными, незаконными.

При строго-послѣдовательно проведенномъ началѣ юридическаго представительства, всѣ изложенные выводы вытекаютъ сами собою и не возбуждаютъ ни сомнѣній, ни споровъ. Если, въ примѣненіи къ опекѣ и попечи-

тельству, они возбуждали и до сихъ поръ возбуждаютъ различныя недоумѣнія, то причина заключается въ томъ, что въ римскомъ правѣ, получившемъ силу закона въ Европѣ, начало представительства не было примѣнено къ юридическимъ отношеніямъ, возникавшимъ изъ опеки между опекуномъ и состоявшимъ подъ опекой, а не было оно примѣнено потому, что публичный характеръ опеки въ римскомъ правѣ, хотя и создался, но не успѣлъ выработаться во всѣхъ примѣненіяхъ и подробностяхъ; главное же—потому, что отношенія публичныхъ элементовъ и органовъ къ явленіямъ и фактамъ гражданской и частной жизни почти вовсе не были выяснены съ тою подробностью, какъ мы это видимъ теперь. По римскому праву, опекунъ, подобно главѣ семейства, не исключалъ юридической дѣятельности состоящаго подъ опекою, какъ власть домоначальника не исключала ее въ подвластныхъ ей. Но все, что̀ дѣлалъ подчиненный власти домоначальника, онъ дѣлалъ для него, а не для себя. Къ лицамъ, подчиненнымъ опекѣ, это начало не могло быть примѣнено вполнѣ даже въ древнѣйшую эпоху, потому что они были правоспособны и граждански самостоятельны; а когда состоящіе подъ властью мало-по-малу начали становиться правоспособными и отвѣтственными за свои дѣйствія, оказалось совсѣмъ невозможнымъ примѣнить къ опекуну начало власти домоначальника. Здѣсь, какъ мы думаемъ, скрывается причина всѣхъ запутанностей въ ученіи объ опекѣ по римскому праву. Опекунъ дѣйствовалъ за малолѣтняго, пока послѣдній фактически не былъ въ состояніи дѣйствовать самъ; а когда онъ становился къ тому способенъ, не было закона, который бы признавалъ совершенныя имъ юридическія дѣйствія не имѣющими законной силы. Однако такія дѣйствія, по самому возрасту состоящаго подъ опекою, могли быть для него невыгодны, такъ какъ онъ легко могъ стать въ своихъ поступкахъ жертвою безсовѣстности и обмана. Чтобы отвратить это послѣдствіе неопытности, придумано возстановленіе въ прежнее состояніе (in integrum restitutio), т.-е. объявленіе или признаніе юридическихъ дѣйствій, совершенныхъ лицомъ, недостигшимъ совершеннолѣтія, не имѣющими законной силы, чѣмъ онъ и возвращался юридически въ то состояніе, въ какомъ находился до совершенія такихъ дѣйствій. Этимъ способомъ, невыгодная и несправедливая для несовершеннолѣтняго сторона его права совершать юридическія дѣйствія, конечно, была устранена; но отсюда возникало другое важное неудобство для постороннихъ лицъ: вступая въ обязательства и сдѣлки съ несовершеннолѣтними, они не могли быть увѣрены въ прочности, несомнѣнности такихъ обязательствъ и сдѣлокъ, такъ какъ возстановленіе правъ несовершеннолѣтняго могло сдѣлать такія обязательства и сдѣлки недѣйствительными. Чтобы помочь этому злу, придумано попечительство—curatela. По смыслу римскаго попечительства, несовершеннолѣтнему придавался попечитель, котораго участіе въ совершеніи несовершеннолѣтнимъ юридическихъ дѣйствій дѣлало послѣдніе безповоротными и навсегда крѣпкими. Такимъ образомъ, уже въ римскомъ правѣ намѣченъ путь дальнѣйшаго развитія ученія объ опекѣ у новыхъ народовъ: во время малолѣтства, опекунъ дѣйствуетъ за малолѣтняго; съ наступленіемъ несовершеннолѣтія, когда человѣкъ становится способенъ дѣйствовать самъ, но его дѣйствія еще не безповоротны, ему, въ интересахъ третьихъ лицъ, придавался попечитель, который, своимъ участіемъ въ совершаемыхъ имъ сдѣлкахъ, придавалъ послѣднимъ значеніе законныхъ и неизмѣнныхъ. Попечительство, въ этомъ смыслѣ, не имѣетъ ничего общаго съ нашимъ, устроеннымъ въ интересахъ не постороннихъ лицъ, а самого несовершеннолѣтняго. Поэтому, какъ оно, такъ и in integrum restitutio, были отмѣнены въ новыхъ европейскихъ законодательствахъ, и послѣдовательное примѣненіе началъ юридическаго представительства къ ученію объ опекѣ устранило всѣ тѣ запутанности и недоразумѣнія, которыя вызывались сбивчивостью римскаго права по этому предмету. Въ нашемъ законодательствѣ, по примѣру европейскихъ, принято и разъясненіями кассац. сената утверждено начало представительства опекуномъ лица малолѣтняго, со всѣми изложенными выше послѣдствіями, какъ по взаимнымъ отношеніямъ опекуна и состоящаго подъ опекою, такъ и для постороннихъ лицъ. Сводъ законовъ различаетъ юридическія дѣйствія, касающіяся состоящаго подъ опекою, вовсе недѣйствительныя, отъ такихъ, которыя сохраняютъ свою силу и законность, но создаютъ для состоящаго подъ опекою право искать убытковъ съ опекуна. Недѣйствитель-

ными признаются: крѣпости и акты отъ имени малолѣтняго, или имъ написанные (Зак. граж., ст. 218), въ томъ числѣ и выданныя отъ него закладныя (тамъ же, примѣч.); согласіе, данное малолѣтнимъ на какой-либо актъ (тамъ же, ст. 219); обязательства, выданныя несовершеннолѣтнимъ безъ согласія и подписи попечителя (тамъ же, ст. 220). „Несовершеннолѣтній, давшій письменное обязательство или совершившій какой-либо актъ отъ своего лица, безъ согласія опекуна, не подвергается по онымъ никакому взысканію и отвѣту, ни во время малолѣтства его, ниже по вступленіи въ совершенный возрастъ“ (Зак. гражд., ст. 222). По разъясненію кассаціоннаго сената, точно такъ же недѣйствительно, для несовершеннолѣтняго, обязательство, принятое попечителемъ самостоятельно, безъ участія несовершеннолѣтняго. Всякій актъ, выданный несовершеннолѣтнимъ безъ согласія попечителя, если этимъ актомъ несовершеннолѣтній принимаетъ на себя какое-либо обязательство и входитъ въ долгъ, недѣйствителенъ. Правило это относится и къ векселямъ, и къ передачѣ обязательствъ, и къ отказу отъ правъ, наприм., отъ права требовать отчета отъ бывшаго опекуна и провѣрять его дѣйствія. Выданныя безъ согласія попечителя обязательства недѣйствительны, хотя бы несовершеннолѣтній состоялъ уже въ бракѣ, или вовсе не имѣлъ попечителя, или другая, участвовавшая въ актѣ сторона и не знала о несовершеннолѣтіи своего контрагента. Всякое значеніе самаго факта, изъ котораго возникло такое недѣйствительное обязательство, по отношенію къ несовершеннолѣтнему, уничтожается; поэтому, обязательство остается ничтожнымъ, хотя бы обязавшійся, достигнувъ совершеннолѣтія, призналъ выдачу обязательства и не отрицалъ факта, изъ котораго оно возникло. Но само собою разумѣется, отъ него зависитъ, вступивъ въ совершеннолѣтіе, признать актъ для себя обязательнымъ; въ этомъ случаѣ онъ становится обязательнымъ въ силу изъявленія воли совершеннолѣтнимъ. Наконецъ, недѣйствительность сдѣлки, заключенной несовершеннолѣтнимъ безъ согласія попечителя, не можетъ быть источникомъ ни правъ или выгодъ для постороннихъ лицъ (получившій деньги отъ малолѣтняго не можетъ удерживать ихъ въ свою пользу), ни служить къ выгодѣ или пользѣ самого несовершеннолѣтняго (несовершеннолѣтній, взявшій приданое своей жены, обязанъ его возвратить, или, получивъ свои деньги, не можетъ требовать ихъ вторично) (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 220, § 3, стр. 48 и къ ст. 222, §§ 1 и 2, стр. 49 и 50).

Кромѣ дѣйствій, признаваемыхъ не имѣющими вообще силы, т.-е. вообще недѣйствительными, всѣ прочія дѣйствія опекуновъ, совершаемыя ими въ качествѣ представителей малолѣтнихъ, точно такъ же какъ и дѣйствія самихъ несовершеннолѣтнихъ съ согласія попечителей, признаются законно совершившимися и сохраняютъ свою силу, какъ для опекуновъ, попечителей малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, такъ и для постороннихъ лицъ; но если такими дѣйствіями нарушены интересы лицъ, состоящихъ подъ опекою или попечительствомъ, то, смотря по характеру и свойству дѣйствія, опекуны и попечители или только отвѣчаютъ за нанесенный ими ущербъ и убытокъ, или же подвергаются, сверхъ того, наказанію по уголовнымъ законамъ. Эти начала изложены отчасти въ законахъ гражданскихъ и развиты въ разъясненіяхъ кассац. сената. Для лица, состоящаго подъ опекою, обязательными признаются такія лишь сдѣлки опекуна, которыя заключены имъ въ предѣлахъ его обязанностей, да и то, когда онъ при этомъ выразилъ, что выдалъ актъ въ качествѣ опекуна. Если опекунъ не требовалъ по заключенному съ малолѣтнимъ контракту исполненія отъ контрагента, то малолѣтній имѣетъ право впослѣдствіи взыскивать съ опекуна понесенные чрезъ то убытки. Если опекунъ пропустилъ срокъ давности на предъявленіе иска по обязательству, то состоявшій подъ его опекою можетъ впослѣдствіи искать на немъ убытковъ, но не прежде, какъ получивъ отказъ, по рѣшенію суда, во взысканіи по тому обязательству съ самого контрагента. (О пропускѣ срока давности по дѣламъ малолѣтняго будетъ сказано ниже). Ревизія опекунскихъ отчетовъ опекунскими учрежденіями не имѣетъ никакого отношенія къ праву малолѣтняго искать на опекунѣ убытковъ и никакого вліянія на это право. Состоявшій подъ опекою можетъ искать на опекунѣ убытковъ до и послѣ ревизіи, можетъ также требовать представленія отчета, если онъ не представленъ или найденъ опекунскимъ учрежденіемъ недостаточнымъ (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 270, § 2 и 3, стр. 60 и 61; къ ст. 274, стр. 61; къ ст. 286,

§ 2, стр. 66). По закону „опекуны и попечители, въ случаѣ нерадѣнія или умысла въ упущеніи правъ лица, попеченію ихъ ввѣреннаго, отвѣчаютъ собственнымъ своимъ имѣніемъ, по мѣрѣ происшедшей чрезъ то или могущей (?) произойти для малолѣтняго потери“ (Зак. гражд., ст. 290). Но кассац. сенатъ разъяснилъ весьма правильно, что расходы, сдѣланные опекуномъ въ этомъ своемъ званіи для пользы малолѣтняго, или для извлеченія дохода изъ его имущества, падаютъ на послѣднее, а не насчетъ опекуна; но если эти расходы или заключенныя опекуномъ обязательства будутъ потомъ признаны непроизводительными или вредными для состоящаго подъ опекою, то опекунъ можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности. Отвѣтственность передъ третьимъ лицомъ за убытки, причиненные ему нарушеніемъ, со стороны опекуна, договора, обязательнаго для состоящаго подъ его опекою, падаетъ на послѣдняго. Неправильность дѣйствій опекуна можетъ служить основаніемъ къ требованію съ опекуна убытковъ, но не къ уничтоженію законно совершеннаго дѣйствія по отношенію къ третьему лицу, наприм., публичной продажи имущества малолѣтняго, которая вызвана неправильными дѣйствіями опекуна (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 290, стр. 68). То же начало выражено и въ слѣдующемъ законѣ: „Ежели опекуны или попечители принадлежащее малолѣтнему имущество или капиталы отдадутъ изъ прибыли лицу, сдѣлавшемуся впослѣдствіи несостоятельнымъ, то хотя таковыя имущества и поступаютъ въ конкурсную массу, но малолѣтнимъ въ убыткахъ отвѣтствуютъ опекуны ихъ и попечители“ (Зак. гражд., ст. 291). „Но если самъ опекунъ или попечитель, употребивъ капиталы или имущества, попеченію его ввѣренные, по дѣламъ своимъ, сдѣлается несостоятельнымъ, то имущества таковыя не поступаютъ въ массу, но сохраняются малолѣтнимъ сполна и съ причитающимися процентами, по день открытія несостоятельности. Несостоятельный же должникъ, за самовольное употребленіе тѣхъ капиталовъ и имуществъ, подвергается законному взысканію“ (Зак. гражд., ст. 292).

Изъ вышеизложеннаго видно, что состоящій подъ опекою и попечительствомъ находится съ опекуномъ или попечителемъ въ отношеніяхъ представляемаго къ представителю, съ тѣми только особенностями и отличіями отъ обыкновеннаго юридическаго представительства, которыя вызываются различіемъ добровольно даннаго полномочія или довѣренности дѣеспособнымъ лицомъ отъ необходимаго, обязательнаго представительства лица недѣеспособнаго, не могущаго имѣть и выражать свою волю, и которое, потому, состоитъ подъ защитою и охраною общества и публичной власти. Юридическія послѣдствія опеки и попечительства представляютъ лишь частный случай необходимаго или обязательнаго представительства, имѣющаго весьма обширный кругъ примѣненія въ современныхъ европейскихъ обществахъ и множество разновидностей. Сюда принадлежатъ всѣ тѣ случаи, когда органъ публичной власти, судъ или администрація, съ согласія или безъ согласія или даже противъ воли лица, дѣйствуютъ вмѣсто него, охраняютъ его имущество, распоряжаются имъ, отчуждаютъ его, вступаютъ въ обязательства и сдѣлки. Эти виды представительства, созданныя развитіемъ публичнаго элемента и потребностями правильнаго общежитія, еще не вполнѣ выработаны, но рано или поздно должны занять принадлежащее имъ мѣсто въ законодательствахъ и въ наукѣ правовѣдѣнія.

IV. *Привилегіи состоящихъ подъ опекою.*

Съ перваго взгляда можно бы признать за такую привилегію юридическую недѣйствительность извѣстныхъ дѣйствій какъ опекуна и попечителя, такъ и лицъ, состоящихъ подъ опекою и попечительствомъ. Но на самомъ дѣлѣ, никакой привилегіи, исключительно принадлежащей малолѣтнимъ и несовершеннолѣтнимъ, тутъ нѣтъ. Законъ, опредѣляя при какихъ условіяхъ то или другое дѣйствіе признается имѣющимъ законную силу, тѣмъ самымъ объявляетъ незаконными и недѣйствительными, въ большей или меньшей мѣрѣ или степени, тѣ, которыя этимъ условіямъ не удовлетворяютъ, съ ними не сообразуются, и это начало одинаково примѣняется ко всѣмъ случаямъ, въ томъ числѣ и по отношенію къ дѣйствіямъ опекуновъ, попечителей малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ.

Дѣйствительной привилегіей лицъ, состоящихъ подъ опекою, является установленное закономъ въ ихъ пользу пріостановленіе теченія давности до наступленія ихъ совершеннолѣтія. Привилегія эта изложена такъ: „при исчисленіи 10-тилѣтняго срока давно-

сти въ отношеніи къ малолѣтнимъ... соблюдаются слѣдующія правила: 1) если наслѣдникъ или преемникъ права на имущество будетъ малолѣтній, то на все время малолѣтства его теченіе давности пріостанавливается; съ достиженіемъ же совершеннолѣтія, ему предоставляется, по вышесказанному, только остальное отъ его предшественника время; но буде оно составитъ менѣе 2-хъ лѣтъ, то ему предоставляются полные два года" (Зак. гражд., прилож. по продолж. къ ст. 694, примѣч., ст. 2, п. 1; ст. 1098). Это важное преимущество требуетъ ближайшаго пояснепія.

Во-1-хъ, оно изложено въ правилахъ о земской давности „для начатія тяжбъ и исковъ", слѣдовательно, относится только къ давности погашающей, а не пріобрѣтающей; другими словами — теченіе давности владѣнія, въ силу которой малолѣтній пріобрѣтаетъ имущество въ собственность, не прекращается и продолжается за все время безостановочно, до наступленія совершеннолѣтія;

во-2-хъ, привилегія, о которой идетъ рѣчь, относится только къ земской, т.-е. десятилѣтней давности. Отсюда слѣдуетъ, что менѣе продолжительные сроки для начатія иска, — а правъ иска, погашаемыхъ болѣе короткими сроками, весьма много — подъ изложенное правило не подходятъ, и на время малолѣтства теченіе ихъ не пріостанавливается, исключая тѣ случаи, когда объ этомъ прямо сказано въ законѣ (см. Зак. гр., ст. 1098);

въ-3-хъ, хотя въ законѣ и говорится только о малолѣтнихъ, но онъ относится и къ несовершеннолѣтнимъ, такъ какъ въ немъ прямо сказано, что привилегія прекращается съ достиженіемъ совершеннолѣтія;

въ-4-хъ, упомянутая привилегія установлена только въ пользу малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, а не въ пользу постороннихъ лицъ. На этомъ основаніи нельзя понимать законъ такъ, будто теченіе давности пріостанавливается и для тѣхъ, которые имѣютъ право иска противъ малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ: воспользоваться привилегіею могутъ только состоящіе подъ опекою и попечительствомъ, въ ихъ искахъ и тяжбахъ противъ постороннихъ лицъ.

Кромѣ того, кассаціоннымъ сенатомъ было разъяснено, что правило о пріостановленіи давности относится къ искамъ на всякаго рода имущество и по обязательствамъ, и что давность для малолѣтнихъ во всякомъ случаѣ пріостанавливается, независимо отъ того, исполнилъ или не исполнилъ опекунъ свою обязанность по защитѣ правъ малолѣтняго. Но можетъ ли самъ опекунъ воспользоваться, въ интересахъ состоящаго подъ его опекою, пріостановкою теченія давности, установленною для послѣдняго, или этой привилегіей можетъ воспользоваться лишь самъ состоящій подъ опекою, по достиженіи совершеннолѣтія? Сначала кассаціонный сенатъ держался послѣдняго взгляда, но впослѣдствіи измѣнилъ его и перешелъ къ первому. Этотъ переходъ нельзя не признать вполнѣ правильнымъ: опекунъ есть не что иное, какъ представитель малолѣтняго и, слѣдовательно, можетъ, дѣйствуя за него въ его интересахъ, пользоваться всѣми принадлежащими ему правами (Боровиковскій, разъясн. къ приведен. закону §§ 1—3, стр. 736 и 737).

Кромѣ привилегіи пріостановленія давности, погашающей право иска и тяжбы, закономъ установлена еще другая, а именно: малолѣтніе пользуются, по достиженіи совершеннолѣтія, въ продолженіе опредѣленнаго числа лѣтъ (пребывающіе въ Россіи—двухъ, а находящіеся за границею—трехъ лѣтъ), правомъ приносить апелляціонныя жалобы, хотя бы опекуны подписали удовольствіе, или апелляціонный срокъ былъ пропущенъ. Для воспитывающихся въ публичныхъ учебныхъ заведеніяхъ льготные апелляціонные сроки считаются „съ того времени, когда они, бывъ выпущены изъ учебнаго заведенія, вступятъ въ управленіе своимъ имѣніемъ" (Зак. гражд., ст. 293 и примѣч.). Кассаціонный сенатъ призналъ эту привилегію отмѣненной въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ введены судебные уставы 1864 г.,—конечно, потому, что о ней въ судебныхъ уставахъ не упоминается.

V. *Прекращеніе опеки и попечительства.* Здѣсь идетъ рѣчь не о прекращеніи опеки и попечительства въ лицѣ того или другого опекуна или попечителя, а о прекращеніи ея вообще по отношенію къ малолѣтнему или несовершеннолѣтнему.

Опека и попечительство прекращаются въ этомъ смыслѣ тогда, когда исчезаютъ условія и обстоятельства, при которыхъ законъ признаетъ существованіе опеки и попечительства необходимыми, другими словами—когда отпадаютъ отсутствіе или недостаточность

дѣеспособности, зависящія отъ возраста, и сопровождаемыя полнымъ или неполнымъ сиротствомъ, а это возможно только въ двухъ случаяхъ, а именно: или когда самое существованіе человѣка—малолѣтняго или несовершеннолѣтняго — прекращается смертью, или когда онъ, съ лѣтами, перестанетъ быть малолѣтнимъ и несовершеннолѣтнимъ, т.-е. вступаетъ въ совершеннолѣтіе.

Опека, какъ было сказано, съ наступленіемъ 17-тилѣтняго возраста, сама собою превращается въ попечительство. Что касается до послѣдняго, то оно можетъ прекратиться не иначе, какъ въ силу постановленія опекунскаго учрежденія, отъ котораго зависитъ установленіе опеки и попечительства и утвержденіе опекуновъ и попечителей въ должности.

Таковы существенныя черты опеки и попечительства въ настоящее время. Изъ различныхъ видовъ организаціи опеки и попечительства, въ современныхъ законодательствахъ ближе всѣхъ подходитъ къ нормальному устройство опеки во Франціи, благодаря тому, что въ основаніи его лежитъ семейный совѣтъ, на необходимость котораго по всѣмъ вообще семейнымъ дѣламъ было указано выше. Попытки обратить опеку въ чисто публичную должность не привели и не могутъ привести къ удовлетворительному разрѣшенію задачи, потому что всѣ вообще семейныя отношенія не подходятъ подъ чисто юридическія опредѣленія. Дѣла опеки и попечительства должны завѣдываться ближайшими родственниками и друзьями малолѣтняго или несовершеннолѣтняго, подъ контролемъ публичной власти и подъ апелляціей къ суду. Только такая комбинація обѣщаетъ хорошіе результаты, и постепенное введеніе ея во всѣ семейныя дѣла, личныя и по имуществу, представляетъ, мы глубоко въ томъ убѣждены, единственный исходъ изъ теперешнихъ затрудненій.

Отд. 3. Усыновленіе.

Усыновленіе, какъ уже замѣчено, не слѣдуетъ смѣшивать съ узаконеніемъ. Послѣднее обращаетъ незаконнорожденныхъ дѣтей въ законныхъ; усыновленіе пріобщаетъ къ числу дѣтей лица постороннія, не связанныя непосредственными узами крови съ усыновляющими, замѣняетъ природныхъ дѣтей, если можно такъ выразиться, искусственными, и потому излагается нами въ отдѣлѣ семьи гражданской, созданной по образцу естественной, кровной.

Усыновленіе, подобно опекѣ, имѣетъ двѣ стороны, которыя не всегда достаточно различаются: частную и публичную. Первою усыновленіе примыкаетъ къ семьѣ и семейному праву, такъ какъ восполняетъ недостатокъ природныхъ дѣтей усыновленными; вторая вытекаетъ изъ того, что дѣти наслѣдуютъ не только имя и имущество, но и гражданское состояніе, другими словами—общественное положеніе родителей, насколько послѣднее не составляетъ личнаго преимущества, не передаваемаго никому другому (напримѣръ, чины, должности, занимаемыя въ государственной и общественной службѣ). Въ частномъ быту, замѣна естественныхъ дѣтей усыновленными есть частное семейное дѣло, составляющее настолько предметъ законодательныхъ опредѣленій и наблюденія публичной власти, насколько имъ подлежатъ всякія вообще отношенія между людьми, личныя и имущественныя. Такимъ образомъ, и по этой причинѣ, законъ не только устанавливаетъ правила удостовѣренія факта усыновленія и его прекращенія, но и регулируетъ отношенія усыновителей къ усыновляемымъ, въ интересахъ природныхъ и усыновляемыхъ дѣтей. Въ общественномъ или публичномъ смыслѣ послѣдствія усыновленія разсматриваются и опредѣляются совсѣмъ съ иной точки зрѣнія, а именно по тому значенію, какое ему можетъ быть присвоено въ интересахъ общественнаго или государственнаго быта, — интересахъ, которые могутъ совпадать, но могутъ и расходиться съ частными, личными и семейными соображеніями.

Подобно опекѣ, и усыновленіе лишь постепенно выработалось изъ частнаго, приватнаго характера и подчинено юридическимъ опредѣленіямъ. Въ историческомъ своемъ развитіи, оно, подобно другимъ семейнымъ установленіямъ, измѣнялось въ своихъ формахъ, соотвѣтственно съ постепенною замѣною однихъ условій общественной жизни другими. Мы не разъ указывали на то, что первоначальный древнѣйшій юридическій бытъ у всѣхъ народовъ представлялъ юридически закрѣпленный семейный и родовой бытъ, вслѣдствіе чего, взамѣнъ семьи естественной, кровной, установилась семья гражданская, искусственная; что на этомъ развитіе, однако, не остановилось и выразилось въ постепенномъ перерожденіи быта семей-

наго и родового въ гражданскій, характеристическими признаками котораго являются: юридическая самостоятельность членовъ семьи, пріобрѣтеніе каждымъ изъ нихъ личныхъ и имущественныхъ правъ, образованіе и усиленіе общественной, публичной власти, упадокъ юридическихъ рода и семьи и высвобожденіе изъ-подъ нея природныхъ, кровныхъ отношеній, изъ которыхъ первоначально и развились семья и родъ искусственные, гражданскіе. Эти фазисы развитія отразились и на постепенной выработкѣ усыновленія, которую можно, подобно развитію опеки, прослѣдить съ подробностью въ исторіи римскаго права.

Усыновленіе, по древнѣйшему римскому праву, сложилось въ условіяхъ гражданской или искусственной семьи въ двухъ видахъ—arrogatio и adoptio. По смыслу семейныхъ и родовыхъ юридическихъ отношеній, усыновленіе не было, какъ теперь, замѣною естественныхъ, природныхъ дѣтей, усыновленными посторонними лицами, а приводилось къ подчиненію отеческой власти. Если поступавшій подъ отеческую власть посторонняго лица былъ самостоятеленъ, т.-е. самъ былъ, юридически, домовладыка, то такое подчиненіе отеческой власти другого называлось arrogatio; если же кто-либо изъ-подъ отеческой власти одного лица переходилъ подъ такую же власть другого, то такая перемѣна отеческой власти называлась adoptio. Для того, чтобы понять смыслъ весьма запутанныхъ постановленій римскаго права объ arrogatio и adoptio, надобно не терять изъ виду, что вмѣстѣ съ старинными семейными и родовыми отношеніями значеніе отеческой власти домовладыки постепенно сглаживалось и терялось, уступая мѣсто реальнымъ, дѣйствительнымъ кровнымъ отношеніямъ, которыя все болѣе и болѣе выдвигались на первый планъ, и что въ древнемъ римскомъ правѣ, по мѣрѣ развитія личной и имущественной самостоятельности лицъ, подчиненныхъ власти домовладыки, сложились крайне сбивчивыя и спутанныя имущественныя отношенія между родителями и дѣтьми, такъ какъ по древнему праву дѣти никакихъ имущественныхъ правъ не имѣли, а позднѣйшее право все болѣе и болѣе отдалялось отъ этого принципа и постепенно переходило къ признанію имущественныхъ правъ дѣтей. Но до конца римской имперіи, права эти никогда не были возведены въ принципъ, выражались лишь въ частныхъ постановленіяхъ и существовали бокъ-о-бокъ съ остатками постановленій древнѣйшей формаціи. Эта путаница перешла и въ законодательство новыхъ народовъ, которые приняли римское право какъ дѣйствующій законъ, и при исключительно догматическомъ толкованіи его положеній, съ практическою цѣлью примѣненія, долго не могли разобраться въ неясностяхъ и противорѣчіяхъ, вытекавшихъ единственно изъ невыясненности самыхъ началъ. По существенному своему смыслу, усыновленіе, въ обоихъ значеніяхъ, установляло, кромѣ личныхъ, имущественныя отношенія между усыновителемъ и усыновленнымъ и взаимное право наслѣдованія. Такъ какъ и то и другое подавало поводъ къ усыновленію съ корыстною цѣлью, то въ римскомъ правѣ періода императоровъ сдѣланы были различныя ограниченія относительно усыновленія и его послѣдствій, съ цѣлью устранить невыгодныя для усыновляемыхъ имущественныя послѣдствія. Римскія постановленія перешли, вмѣстѣ съ римскимъ правомъ, въ Германію, но значеніе ихъ, съ измѣнившимся характеромъ отеческой власти и гражданскаго родства, ослабѣло и умалилось. Новѣйшія законодательства, саксонское и прусское, не знаютъ различія между adoptio и arrogatio, не даютъ усыновителю ни имущественныхъ правъ, ни правъ наслѣдованія въ имѣніи усыновленнаго, а предоставляютъ только послѣднему право наслѣдованія въ имуществѣ усыновителя, и сохраняютъ связь усыновленнаго съ той семьей, въ которой онъ родился. По саксонскому праву, на усыновленіе необходимъ королевскій рескриптъ, по-прусскому—судебный приговоръ (по римскому праву adoptio совершалось рескриптомъ императора, arrogatio — договоромъ въ судѣ). По французскому праву, усыновленіе дозволяется только человѣку не моложе 50-ти лѣтъ, не имѣющему законныхъ нисходящихъ, лица совершеннолѣтняго, которому онъ давалъ вспомоществованіе не менѣе 6-ти лѣтъ во время его несовершеннолѣтія. Исключеніе допускается только въ томъ случаѣ, если усыновляемый спасъ усыновителя отъ смерти, или если усыновитель, по человѣческимъ вѣроятіямъ, не можетъ дожить до совершеннолѣтія усыновляемаго.

Изъ сказаннаго видно, что усыновленіе въ новомъ мірѣ имѣетъ совершенно иной характеръ, чѣмъ въ древнемъ. У римлянъ, при

господствѣ семьи гражданской, юридической, усыновленіе сопровождалось выходомъ усыновляемаго изъ одной семьи и переходомъ въ другую, при чемъ всякая связь родства съ послѣднею прекращалась и установлялась новая, съ семьею усыновителя, со всѣми юридическими послѣдствіями такой перемѣны. При отсутствіи всякаго юридическаго значенія кровныхъ связей, которыя, однако, послужили когда-то прототипомъ семьѣ гражданской, такое полное прекращеніе естественныхъ, природныхъ связей и полная замѣна ихъ исскуственными не могла продержаться съ упадкомъ, еще въ римскомъ обществѣ, семьи гражданской и вступленіемъ въ свои права семьи естественной и кровныхъ родственныхъ отношеній. Еще менѣе это было возможно въ новыхъ законодательствахъ. Оттого въ нихъ усыновленіе и получило совершенно иной характеръ. „Въ нынѣшнемъ видѣ своемъ, усыновленіе не установляетъ цѣльнаго, полнаго отношенія между усыновителемъ и усыновляемымъ, какое возникаетъ вслѣдствіе естественнаго рожденія. Оно обнимаетъ только нѣкоторыя стороны родительскаго отношенія, оставляя другія вовсе не тронутыми,—не разрываетъ связи усыновляемаго съ кровными родственниками его, не установляетъ родственнаго отношенія между усыновляемымъ и кровными родственниками усыновителя. Отношеніе, подобное родственному, возникаетъ только между усыновителемъ и самимъ усыновляемымъ и его нисходящими. Усыновленіе не даетъ вполнѣ тѣхъ правъ по имуществу, которыя соединены съ естественными отношеніями кровной связи, не даетъ усыновителю всѣхъ тѣхъ правъ, кои принадлежатъ кровному родителю, не служитъ препятствіемъ къ браку въ той мѣрѣ, какъ было положено римскими и греко-римскими законами“ (Побѣдоносцевъ, стр. 157).

„Для усыновленія требуется соблюденіе нѣкоторыхъ особыхъ условій. Во-1-хъ, надобно, чтобы усыновителемъ былъ человѣкъ бездѣтный и способный къ браку (по этому и священники католической церкви неспособны къ усыновленію). Бездѣтная жена считается также способною къ усыновленію, съ согласія мужа, а французскій законъ и мужа связываетъ въ подобномъ случаѣ согласіемъ жены. Во-2-хъ, усыновитель долженъ быть не моложе 50 лѣтъ (прусск., австр., франц.). Въ-3-хъ, онъ долженъ быть старше усыновляемаго положеннымъ числомъ годовъ (австр. 18, франц. 15; въ прусскомъ нѣтъ этого условія)“ (Побѣдоносцевъ, стр. 158). Въ-4-хъ, по французскому законодательству, какъ сказано, требуется, чтобы усыновляемый состоялъ подъ попечительствомъ усыновителя, но ни этого условія, ни условія возраста не требуется, если усыновляемый спасъ жизнь усыновляющему. Разъ совершившееся усыновленіе не можетъ быть взято назадъ. Усыновленный, по французскому праву, остается чуждымъ семейству усыновителя. Изъ усыновленія возникаютъ обоюдныя обязанности давать содержаніе. Если усыновляющій состоитъ въ бракѣ, то на усыновленіе нужно согласіе супруга. Допускается и усыновленіе обоими супругами вмѣстѣ. „Въ-5-хъ, должно быть согласіе родителей усыновляемаго или опекуновъ. Въ-6-хъ, усыновленіе совершается съ разрѣшенія правительственной власти (во Франціи—мироваго судьи, потомъ суда первой степени), по предварительномъ разсмотрѣніи обстоятельствъ“ (Побѣдоносц., стр. 158 и 159).

Побѣдоносцевъ пріурочиваетъ къ усыновленію попечительство неформальное (tutelle officieuse), установленное французскимъ правомъ, и такъ называемое Einkindschaft, существующее, какъ мы видѣли, по нѣкоторымъ партикулярнымъ правамъ Германіи, въ силу котораго дѣти перваго брака, при вступленіи матери ихъ въ новый бракъ, остаются подъ властью вотчима и получаютъ одинаковое съ будущими ихъ дѣтьми право на наслѣдованіе послѣ родителей. Однако tutelle officieuse болѣе подходитъ подъ понятіе объ опекѣ, а Einkindschaft дѣйствительно имѣетъ большое сходство съ усыновленіемъ.

По русскому законодательству, усыновленіе не выработалось въ самостоятельное учрежденіе семейнаго порядка и опредѣляется различно по сословіямъ и общественнымъ группамъ. Происходитъ это оттого, что общественная и публичная сторона усыновленія, на которую было указано выше, не различена отъ частной, домашней; смѣшеніе ихъ и производитъ замѣчаемую въ нашемъ сводѣ двойственность началъ, мѣшающую этому учрежденію сложиться самостоятельно и правильно.

Общія начала усыновленія по своду законовъ такія: усыновлять своихъ незаконнорожденныхъ лицамъ неподатныхъ состояній запрещено (Зак. гражд., ст. 145; примѣч. къ ст. 145, п. 2 по прод.; ст. 153). На лица по-

датныхъ состояній (т.-е. по прежнему платящихъ подушную подать) это ограниченіе не простирается, но имъ вообще разрѣшено усыновлять только лицъ податнаго же состоянія (Зак. гражд., ст. 158). Потомственные дворяне могутъ усыновлять не иначе, какъ съ Высочайшаго соизволенія (тамъ же, ст. 146). Цѣль такого усыновленія—возобновленіе фамиліи и передача, при жизни, фамиліи и герба, или присоединеніе ихъ къ фамиліи и гербу усыновителя. Согласно съ такимъ назначеніемъ усыновленія въ дворянскихъ родахъ, не имѣющаго ничего общаго съ усыновленіемъ въ смыслѣ семейственномъ, оно обставлено особыми условіями (Зак. гражд., ст. 145, 150), требуетъ согласія родителей усыновляемаго, если они живы (тамъ же, ст. 148), но не даетъ права наслѣдованія въ имуществѣ (тамъ же, ст. 149). Для дворянъ личныхъ, не передающихъ своихъ правъ состоянія потомству, постановлены особыя правила. Имъ дозволено усыновлять, если у нихъ нѣтъ родныхъ дѣтей. Усыновляемымъ передается фамилія усыновителя, но безъ его правъ состоянія, и присвоиваются всѣ прочія права законныхъ дѣтей, въ томъ числѣ право наслѣдованія въ имуществѣ. Усыновленіе такого рода утверждается сенатомъ (Зак. гражд., примѣч. къ ст. 145 по прод.). Купцы могутъ, такимъ же порядкомъ, усыновлять своихъ воспитанниковъ и пріемышей (кромѣ своихъ незаконнорожденныхъ), которые черезъ то пріобрѣтаютъ всѣ права законныхъ дѣтей. Никакой оговорки о правахъ состоянія не сдѣлано, очевидно потому, что права состоянія купечества зависятъ отъ уплаты гильдейскихъ повинностей и записки въ гильдію (Зак. гражд., ст. 151—154). Но званіе потомственнаго почетнаго гражданина, какъ право состоянія, усыновленному не передается (тамъ же, ст. 154). Наконецъ, мѣщане и крестьяне могутъ приписывать усыновляемыхъ податнаго состоянія къ своимъ семействамъ, чрезъ что усыновляемые вступаютъ въ права законныхъ дѣтей. Но полноправными членами крестьянскихъ обществъ, съ правами на надѣлъ, усыновленные становятся въ такомъ только случаѣ, когда на ихъ усыновленіе крестьянское общество изъявило свое согласіе (Зак. гражд., ст. 155—158). Такъ какъ право на надѣлъ землею есть дѣйствительное и существенное право членовъ крестьянскихъ обществъ, то мы не ошибемся, если скажемъ, что и по отношенію къ крестьянамъ нашъ законъ различаетъ сословное усыновленіе отъ семейнаго, поставляя первое въ зависимость отъ согласія обществъ, къ которымъ принадлежатъ усыновители.

Изъ этого очерка русскаго законодательства объ усыновленіи видно, что оно, въ смыслѣ семейнаго учрежденія, весьма мало развито и находится еще, такъ сказать, въ зачаточномъ состояніи.

В. родство и свойство.

Говоря о бракѣ, мы уже коснулись отношеній родства и свойства. Оба, по своему происхожденію, коренятся въ тѣхъ же физіологическихъ условіяхъ человѣческой природы, какъ бракъ и союзъ родителей и дѣтей. Родство установляется рожденіемъ, кровною связью физическаго происхожденія однихъ лицъ отъ другихъ; свойство установляется отношеніями или связью, возникающими между людьми вслѣдствіе брака и чрезъ посредство брака,—именно не между супругами, а между членами двухъ или нѣсколькихъ родственныхъ союзовъ, вслѣдствіе того, что эти союзы сблизились между собою бракомъ ихъ членовъ.

Подобно браку или связи родителей и дѣтей, родство и свойство имѣютъ три стороны, которыя, соотвѣтствуя тремъ сторонамъ человѣческой природы, оказываютъ болѣе или менѣе замѣтное вліяніе на обычай и законодательство. Эти три стороны суть: физіологическая, нравственная или психическая и общественная.

О физіологической сторонѣ родства и свойства мы уже говорили выше. Что физическія черты, нѣкоторыя болѣзни и психическія предрасположенія, даже привычки, передаются рожденіемъ изъ поколѣнія въ поколѣніе—это фактъ вполнѣ дознанный, хотя и не вполнѣ еще выясненный. Другой фактъ, также твердо и несомнѣнно установленный, хотя также недостаточно еще изслѣдованный, есть тотъ, что брачныя соединенія между членами одного рода или нѣсколькихъ родовъ, по сблизившихся тѣсно между собою частыми браками, ведетъ къ физическому и психическому вырожденію расы. Эти два факта, задолго до установленія ихъ въ наукѣ, повели къ запрещенію браковъ въ извѣстныхъ степеняхъ родства и свойства. Такимъ образомъ, оба,

физіологическою своею стороною, повліяли на опредѣленіе условій брачнаго союза.

Психическая или нравственная сторона родства и свойства есть естественный результатъ сожительства, точно такъ же какъ въ бракѣ, или въ союзѣ родителей и дѣтей. Когда люди долго живутъ вмѣстѣ, часто между собою обращаются, особливо когда это сожительство ведется съ дѣтства, сами собою установляются психическія отношенія и связи, которыя остаются, если не на всю жизнь, то на очень долгое время, переживая разлуку и естественное стремленіе каждаго къ индивидуальной обособленности.

Сила вліянія психической или нравственной стороны родства и свойства на обычай и законодательство опредѣляется, впрочемъ, кромѣ сожительства, частаго обращенія и привычки, еще и степенью развитія или ростомъ общественности. Мы не разъ указывали на то, что въ древнѣйшія времена роды жили разрозненно и въ нихъ сосредоточивалась вся частная и публичная жизнь. Другихъ отношеній внутри родовъ, кромѣ опредѣляемыхъ родствомъ и бракомъ, не было. Подъ эти отношенія подводились и рабы и иноплеменные, когда они входили въ составъ семьи или рода. Дальнѣйшее развитіе общественности состояло въ сближеніи и постоянномъ сожительствѣ сначала разрозненныхъ и замкнутыхъ въ себѣ семей и родовъ. Браки и основанныя на нихъ связи и отношенія свойства расширили узы крови и распространили ихъ и на чужеродцевъ. Продолжительное сожительство родовъ, общія дѣла и общіе интересы сближали ихъ все болѣе и болѣе, и мало-по-малу свели и съютили въ одинъ общественный союзъ, въ гражданское общество, подъ одною общею властью. Это повело со временемъ къ перерожденію общежитія на новомъ началѣ, неизвѣстномъ древнѣйшимъ человѣческимъ обществамъ. Такимъ новымъ началомъ былъ индивидуализмъ и вытекающая изъ него равноправность всѣхъ, безъ различія религіи, національности и общественнаго положенія, передъ закономъ, и подчиненіе всѣхъ интересамъ устроеннаго общежитія, представляемымъ публичною властью. Это начало, появившееся въ древнемъ мірѣ, но достигшее полнаго своего развитія лишь въ современныхъ европейскихъ обществахъ, постепенно разложило бытъ, построенный на связяхъ родства и свойства, и замѣнило ихъ гражданскими. Процессъ такого перерожденія совершался всюду весьма медленно и туго. Потерявъ первенствующую роль въ общественномъ и политическомъ устройствѣ, связи и отношенія родства и свойства продолжали упорно и долго держаться въ частномъ быту, въ обычаяхъ и нравахъ, и чрезъ нихъ, косвенно, оказывали вліяніе на общественную и политическую жизнь и законодательство, которыя вынуждены были считаться съ воспоминаніями и привычками старины. Такъ было вездѣ и всюду, въ древнихъ и новыхъ обществахъ, въ Европѣ и у насъ. Слѣды этого вліянія связей родства и свойства, бывшихъ когда-то прототипомъ всѣхъ общественныхъ отношеній, видны и до сихъ поръ въ устраненіи отъ свидѣтельства и въ поводахъ къ отводу свидѣтелей по родству и свойству, въ ограниченіи сослуженія близкихъ родственниковъ и свойственниковъ, въ отводѣ, по родству и свойству, судей, въ устраненіи отъ баллотировки на должность по родству, отъ исполненія, кромѣ судейской, и нѣкоторыхъ другихъ служебныхъ обязанностей, вслѣдствіе родственныхъ отношеній и т. д. Основаніе, общее всѣмъ такимъ законодательнымъ ограниченіямъ, заключается въ опасеніи, чтобъ близость, возникающая изъ родства и свойства, не повліяла на безпристрастіе, необходимое при отправленіи служебныхъ, общественныхъ, вообще публичныхъ обязанностей. Съ постепеннымъ развитіемъ и усиленіемъ индивидуализма, а съ нимъ вмѣстѣ и гражданскихъ отношеній, болѣе и болѣе вытѣсняющихъ, даже въ частной жизни, когда-то весьма тѣсныя связи родства и свойства, такія опасенія становятся постепенно излишними и теряютъ прежнее свое значеніе и практическую важность. Живая, близкая связь родственниковъ и свойственниковъ, замыкается все въ болѣе и болѣе тѣсный кругъ семьи, да и здѣсь она сохраняется лишь тогда, когда къ родству и свойству присоединяется сожительство, личная пріязнь, общность интересовъ, при которыхъ родство и свойство болѣе служатъ поводомъ, чѣмъ основаніемъ къ сближенію. Индивидуализмъ и преобладаніе общественности не только разорвали въ наше время союзъ родства и свойства, но проторглись и въ семью, разъединяя между собою ея членовъ. Будущее покажетъ, на чемъ этотъ ходъ развитія остановится. Въ семьѣ и въ ближайшемъ кругѣ родства и свойства индивидуализмъ и осно-

ванная на немъ общественность встрѣчаются лицомъ къ лицу съ физіологическимъ фактомъ и условіемъ человѣческаго существованія, котораго упразднить или замѣнить другими нельзя. Правильное разрѣшеніе этого противорѣчія можетъ быть найдено, какъ мы думаемъ, только въ болѣе правильной постановкѣ отношеній индивидуализма къ общественности, а такая постановка будетъ всецѣло зависѣть отъ того значенія и роли, которыя будутъ приданы нравственности въ частной и публичной жизни. Наконецъ, во всѣхъ законодательствахъ, родство имѣетъ важное общественное значеніе по той роли, которая ему придана въ наслѣдованіи имуществъ. По закону природы, поколѣнія смѣняются, и послѣ вымирающихъ остаются имущества и отношенія имущественнаго характера, въ которыхъ заинтересованы многіе живущіе люди. Къ кому должны эти имущества и отношенія перейти послѣ умершихъ,—кто заступитъ ихъ мѣсто въ качествѣ владѣльцевъ, должниковъ и кредиторовъ? Разумѣется, семья. А если семьи нѣтъ—кто же? На это всѣ законодательства даютъ одинъ отвѣтъ — родственники; свойство не даетъ права наслѣдованія. Такой отвѣтъ противорѣчитъ, однако, общему ходу развитія. Родственники—члены рода, а родъ, какъ мы видѣли, съ установленіемъ гражданственности, вездѣ теряетъ мало-по-малу свое общественное значеніе, сперва въ законодательствѣ, а потомъ и въ нравахъ. Почему же родство, во всемъ и со всѣхъ сторонъ съуживаемое и вытѣсняемое по мѣрѣ усиленія гражданственности, основанной на индивидуализмѣ, удержалось какъ юридическое и общественное основаніе для передачи изъ поколѣнія въ поколѣніе имущества, имущественныхъ правъ и обязательствъ? Въ томъ видѣ, въ какомъ наслѣдованіе существуетъ теперь, оно не объясняется даже психической и нравственной близостью, порождаемой сожительствомъ и привычкой, ибо опредѣляется лишь по ариѳметическому счету рожденій и близости крови и исключаетъ свойство, вовсе не принимая въ соображеніе дѣйствительно существующихъ нравственныхъ связей и отношеній родственниковъ. Общество, въ высшей степени заинтересованное въ поддержаніи и сохраненіи своей начальной, зачаточной физіологической и нравственной ячейки—семьи, не имѣетъ никакого интереса въ увѣковѣченіи связей и отношеній родства и свойства; въ его интересахъ только устранить браки въ ближайшихъ степеняхъ родства, такъ какъ подобные браки влекутъ за собою вырожденіе поколѣній.

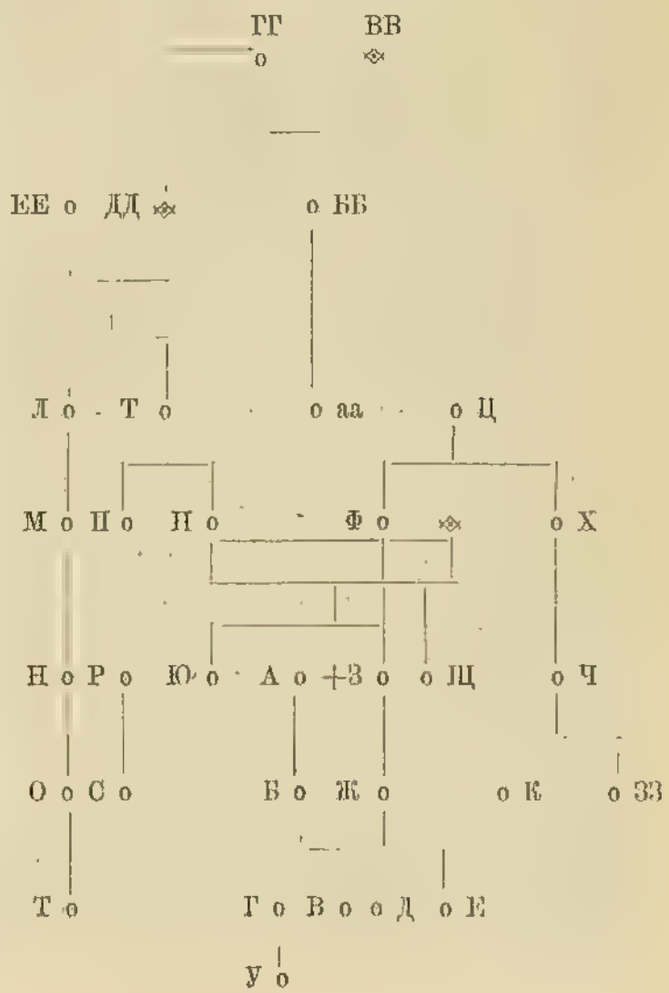
Противорѣчіе и непослѣдовательность, на которую мы указываемъ, объясняются исторіей. Современныя законодательства позаимствовали начала наслѣдованія отъ римскаго права, въ которомъ преемство по кровному родству имуществъ, имущественныхъ правъ и отношеній, выработано всѣмъ ходомъ римской жизни. Посреди тѣхъ обстоятельствъ, при которыхъ развитіе совершалось, это начало, въ свое время, было важнымъ улучшеніемъ и успѣхомъ. Въ древнѣйшемъ римскомъ правѣ господствовала семья искусственная, гражданская, юридическая, имѣвшая дальнѣйшее свое продолженіе и развѣтвленіе въ такомъ же юридическомъ, искусственномъ, гражданскомъ родѣ. Съ появленіемъ и усиленіемъ гражданственности, эти остатки бывшаго когда-то исключительно родового строя жизни пали и замѣнены, въ частномъ быту, болѣе естественнымъ—кровнымъ. На этомъ развитіе римской жизни и остановилось. Рядомъ съ тѣмъ водворился безграничный индивидуализмъ какъ естественное послѣдствіе разложенія древняго родоваго и семейнаго строя, служившаго прежде общественною связью; а гражданственность, общественный элементъ не были еще достаточно крѣпки, чтобъ создать новыя связи и отношенія между людьми, какъ впослѣдствіи, въ современныхъ европейскихъ обществахъ. Этотъ результатъ римской жизни, на сколько онъ касается наслѣдованія, перенесенъ цѣликомъ въ современныя европейскія законодательства и по наше время удержался въ нихъ, не смотря на совершенно измѣнившіяся условія и обстановку частной и общественной жизни въ государствахъ новой формаціи.

Послѣ этихъ общихъ замѣчаній остается объяснить, въ какомъ видѣ родство и свойство получили юридическое значеніе въ древнихъ и новыхъ законодательствахъ.

Съ тѣхъ поръ, что прежнее родовое и семейное общественное устройство рушилось и индивидуализмъ сталъ основаніемъ и исходною точкою юридическихъ отношеній, объективнымъ мѣриломъ ихъ не могло уже служить гражданское родство, того менѣе психическая близость людей. За мѣрило приняты родство—кровная связь, и свойство — связь, возникающая при посредствѣ брака.

Лица, происходящія отъ одного отца или матери, разсматриваются, всѣ вмѣстѣ, какъ нѣчто цѣлое, члены котораго связаны между собою союзомъ крови или рожденій. Придуманъ особый счетъ для опредѣленія близости родства между членами одного и того же рода, тоже по объективному признаку рожденія или происхожденія. Такой же счетъ придуманъ и для свойства. Исходной точкой для него принята связь, возникающая между двумя или тремя родами вслѣдствіе соединенія членовъ этихъ родовъ посредствомъ браковъ. И въ свойствѣ различены близкія и отдаленныя связи, мѣркою для которыхъ послужили тѣ же отношенія и связи крови или рожденія. Такимъ образомъ выработался цѣлый сложный счетъ для опредѣленія близости и дальности отношеній родства и свойства. Онъ ведется слѣдующимъ образомъ:

1) *По родству.* Для опредѣленія близости родства даннаго лица къ прочимъ лицамъ, принадлежащимъ, по рожденію или крови, къ одному роду, исходнымъ пунктомъ естественно служитъ данное лицо. Кто будетъ къ нему самый близкій по крови? — Тѣ, которые отъ него непосредственно произошли по рожденію, и тѣ, отъ кого оно само непосредственно произошло, т.-е. дѣти, отецъ и мать. Изъ нихъ дѣти ближе, чѣмъ родители, такъ какъ связь съ дѣтьми болѣе новая, болѣе живая; въ дѣтяхъ кровь даннаго лица; оно само основало свою семью; семья, въ которой оно родилось, считаетъ его однимъ изъ своихъ членовъ, а въ своей оно—глава и первое лицо. Послѣ дѣтей и родителей идутъ уже внуки. Они, по рожденію, дальше отъ даннаго лица, чѣмъ дѣти. Правнуки еще дальше, хотя вообще они къ нему ближе, чѣмъ родители, потому что происходятъ отъ него; оно родоначальникъ своего потомства. Дѣды и бабки—родители родителей—ближе къ послѣднимъ, чѣмъ къ данному лицу; прадѣды и прабабки отъ него еще дальше и т. д. Но кто ближе: братья и сестры, или родители?—Очевидно родители, потому что отъ нихъ данное лицо произошло непосредственно, а связь и близость по крови съ братьями и сестрами образовалась вслѣдствіе того, что данное лицо и они произошли отъ однихъ и тѣхъ же родителей. Но дяди и тетки, братья и сестры родителей, не такъ близки, какъ братья и сестры, потому что съ послѣдними данное лицо принадлежитъ или принадлежало къ одной семьѣ, а съ первыми — нѣтъ; по той же причинѣ, племянники и племянницы, дѣти братьевъ и сестеръ, по крови, менѣе близки, чѣмъ братья и сестры, и т. д. Такимъ образомъ, за исходный пунктъ всѣхъ счетовъ кровнаго родства принимается данное лицо, его семейство, т.-е. то, которое оно основало, и то, въ которомъ оно родилось. Изъ этого центра идетъ уже счетъ внизъ, вверхъ, въ стороны; чѣмъ отъ него дальше, тѣмъ дальше родство. Объективнымъ средствомъ для опредѣленія степени близости родства принятъ фактъ рожденія, и ариѳметическое сложеніе числа рожденій разрѣшаетъ вопросъ о близости или дальности родства, при чемъ счетъ ведется по тѣмъ же началамъ, которыя изложены выше, то-есть каждый разсматривается какъ центральный пунктъ, отъ котораго удаляющимися радіусами расходятся родственники разныхъ степеней, сначала близкіе, потомъ болѣе и болѣе отдаленные. Желаемъ ли мы, напримѣръ, опредѣлить близость родства даннаго лица *Ж* къ другому данному лицу *М* (см. прилагаемую родословную таблицу, заимствованную изъ курса Побѣдоносцева, стр. 187), мы должны опредѣлить,



изъ какой одной семьи оба произошли. Оказывается, что оба происходятъ отъ мужа *ЕЕ* и жены его *ДД*, но *М*—ихъ внукъ, а *Ж*—праправнукъ. У супруговъ *ЕЕ* и *ДД* было два сына: отъ одного произошелъ *М*, отъ другого—*Ж*. Между супругами *ЕЕ* и *ДД* и *М*—два рожденія: во-1-хъ, родился сынъ, во-2хъ, отъ сына родился внукъ; между тѣми же супругами *ЕЕ* и *ДД* и *Ж*, такимъ же порядкомъ, насчитывается четыре рожденія; 2+4=6; значитъ, между *М* и *Ж*—шесть рожденій, иначе говоря—6 степеней родства, или они родственники въ шестой степени. Если мы, затѣмъ, захотимъ узнать, кто ближе между собою по родству—названныя два лица *М* и *Ж* или другія два лица—*ЗЗ* и *У*, мы, считая точно такимъ же образомъ, найдемъ, что оба произошли отъ лица *Ц*, отъ котораго до лица *У*—пять рожденій, а до лица *ЗЗ*—три рожденія, всего восемь рожденій или степеней, изъ чего слѣдуетъ, что *М* къ *Ж* на двѣ степени родства ближе, чѣмъ *ЗЗ* къ *У*.

Этотъ взглядъ на родство и способъ счета придуманы и выработаны римлянами, и вполнѣ соотвѣтствовали историческимъ и бытовымъ условіямъ римской жизни. Когда она сложилась, родовой бытъ отступилъ на второй планъ, а на первый выдвинулся болѣе тѣсный союзъ,—семья, сперва юридическая, потомъ кровная. Упраздненный родовой бытъ воссоздался въ кровномъ родствѣ, но уже совсѣмъ на иныхъ началахъ. Однако и кровная, естественная семья пришла въ упадокъ, подъ вліяніемъ безграничнаго индивидуализма, котораго древній міръ не могъ осилить. Привести его въ должные предѣлы было дѣломъ христіанства и сильнаго развитія общественныхъ элементовъ у народовъ новой формаціи. Римляне, при скудныхъ зачаткахъ общественной организаціи, не могли придумать другихъ основаній преемства поколѣній, кромѣ завѣщаннаго исторіей, и установленный ими счетъ родства былъ ничѣмъ инымъ, какъ переводомъ на юридическій языкъ старинныхъ основаній родоваго и семейнаго быта, но приспособленныхъ къ индивидуализму, положенному въ основаніе позднѣйшаго римскаго быта. Что это было дѣйствительно такъ, доказывается сравненіемъ римскаго счета родства съ другими, напр. съ старинnымъ нашимъ, насколько онъ выясненъ изъ порядка наслѣдованія князей Рюрикова дома и изъ мѣстническихъ счетовъ между служилыми родами Московскаго государства. Мы видѣли, что по римскому счету, исходной точкой служитъ данное лицо, и ближайшими родственниками считаются дѣти съ ихъ нисходящимъ потомствомъ; въ древней же Россіи, такимъ исходнымъ пунктомъ счета былъ глава рода, и близость къ нему опредѣляла старшинство, или преимущество однихъ лицъ передъ другими. По этому счету, дядя сначала имѣлъ преимущество передъ сыновьями. Переходъ къ римскимъ воззрѣніямъ совершился впослѣдствіи, вѣроятно, подъ вліяніемъ греко-римскаго права, водворенпаго у насъ духовенствомъ; но онъ совершился лишь постепенно: сначала уравнены въ старшинствѣ старшіе сыновья съ братьями, а уже потомъ сыновьямъ дано преимущество передъ братьями.

Замѣчательныя особенности представляетъ также древне-германскій счетъ родства, усвоенный каноническимъ европейскимъ правомъ. По этому счету, который разнится отъ римскаго только при опредѣленіи родства между боковыми родственниками, родство исчисляется по числу рожденій между двумя лицами, но не по двумъ линіямъ, а только по одной; при чемъ, если число рожденій въ обѣихъ линіяхъ не равно, то счетъ производится по той, въ которой рожденій больше. Въ объясненіе обратимся къ приведеннымъ выше двумъ примѣрамъ. Мы видѣли, что *М* и *Ж*, по римскому счету, находятся между собою въ шестой степени родства, *ЗЗ* и *У*—въ восьмой; а по древне-германскому и каноническому счету, изъ двухъ линій, къ которымъ принадлежатъ *М* и *Ж* и *ЗЗ* и *У*, первый *М* отдѣленъ отъ своихъ родоначальниковъ *ЕЕ* и *ДД*—двумя рожденіями, а *Ж*—четырьмя, по этому *М* и *Ж* должны считаться между собою въ четвертой, а не шестой степени родства; *ЗЗ* отдѣленъ отъ своего родоначальника *Ц* тремя рожденіями, а *У* пятью; слѣдовательно, по древне-германскому счету *ЗЗ* и *У* будутъ находиться не въ восьмой, а лишь въ пятой степени родства. Побѣдоносцевъ замѣчаетъ, что „въ германскомъ счисленіи преобладаетъ идея органическаго единства семьи въ составѣ *членовъ*“, а „въ римской семьѣ всѣ родственники считаются за одно цѣлое... при чемъ исчезаетъ всякое значеніе семейственной близости, и ни одной линіи не отдается предпочтеніе передъ другою“ (стр. 193). Этотъ взглядъ подкрѣпляется слѣдующимъ примѣ-

ромъ: по римскому счисленію внукъ моего брата, мой двоюродный братъ и братъ моего дѣда—всѣ трое въ одинаковомъ со мною родствѣ,—въ 4-й степени; а по германскому счисленію первый приходится мнѣ родня во 2-мъ поколѣніи, второй—въ 3-мъ, а послѣдній—въ четвертомъ. Удареніе въ германской системѣ счета дѣйствительно лежитъ въ семьѣ, почему и называется Parentelenordnung. Нельзя также не согласиться, что въ римскомъ отвлеченномъ счетѣ по суммѣ рожденій просвѣчиваетъ воспоминаніе о единствѣ цѣлаго рода. Но не слѣдуетъ при этомъ забывать, что и въ римскомъ способѣ счисленія родства видно уже значительное и рѣшительное преобладаніе семейнаго начала надъ родовымъ, въ чемъ легко удостовѣриться, сравнивъ его съ древнѣйшимъ русскимъ, и что счетъ по рожденіямъ, какъ и счетъ по семьямъ, во многомъ очень близки между собою, такъ какъ въ понятіи о рожденіи уже заключается понятіе о семьѣ.

Въ заключеніе, остается, говоря о родствѣ, сказать о мѣстѣ, занимаемомъ въ немъ женщинами, и о такъ называемыхъ сводныхъ братьяхъ и сестрахъ.

Положеніе женщинъ въ родствѣ существенно разнилось въ древнѣйшихъ обществахъ, построенныхъ на родовомъ началѣ, отъ новыхъ, въ которыхъ получили права гражданства кровныя связи и на первый планъ выдвинулся индивидуализмъ. Въ древнѣйшихъ обществахъ, когда роды жили обособленною, замкнутою жизнью, женщина, выходя замужъ, отрывалась отъ рода, къ которому принадлежала по рожденію, и роднилась съ родомъ своего мужа. Таковъ былъ смыслъ гражданскаго родства агнатовъ, которое только служило юридическимъ выраженіемъ древнѣйшихъ родовыхъ порядковъ. Когда же родство стало считаться по кровнымъ связямъ, а прежнее гражданское родство, съ упадкомъ родового быта, ослабѣло и потеряло значеніе, положеніе женщины существенно измѣнилось. Пока она не выходила замужъ, она, и по старымъ и по новымъ понятіямъ, находилась въ родствѣ съ своими родственниками по крови; но и замужняя, при новыхъ порядкахъ, не становилась родственницей того рода, въ который вступила чрезъ бракъ, и не переставала быть, попрежнему, родственницей членовъ рода, къ которому принадлежала по происхожденію. Такимъ образомъ, въ родствѣ по крови, мужчины и женщины ничѣмъ другъ отъ друга не отличаются. Но послѣдствіемъ этого является смѣшеніе и слитіе родовъ; ибо чрезъ браки, лица, происшедшія отъ чужеродца-отца, входятъ, по родству, въ составъ того рода, къ которому принадлежитъ мать, и понятіе о раздѣльности и разобщенности родовъ постепенно должно сгладиться и исчезнуть. Такъ оно въ дѣйствительности и происходитъ, и совершалось бы еще быстрѣе, еслибъ въ воспоминаніяхъ, нравахъ и законодательствѣ долго и упорно не удерживалось старинное представленіе о преимуществѣ мужчинъ передъ женщинами.

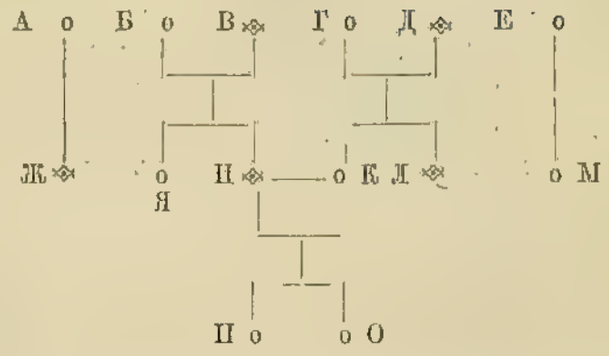
Сводными братьями и сестрами называются тѣ, которые произошли отъ одного отца и разныхъ матерей, и наоборотъ — отъ одной матери и разныхъ отцовъ. Въ противоположность братьямъ и сестрамъ, происшедшимъ отъ одного отца и одной матери, они называются неполнородными, и притомъ тѣ, которые произошли отъ одного отца и разныхъ матерей — единокровными, а отъ одной матери и разныхъ отцовъ — единоутробными. Сводными же они называются потому, что дѣти различныхъ браковъ сводятся такимъ образомъ въ одну семью вмѣстѣ.

Сводные братья и сестры устанавливаютъ между различными по крови родами отношенія и связи, имѣющія нѣкоторыя общія черты съ тѣми, какія установляются посредствомъ вообще браковъ и происходящихъ отъ нихъ дѣтей. Когда бракъ заключается между лицами, принадлежащими по рожденію къ разнымъ родамъ, — а сначала браки иначе и не заключались — происходящія отъ нихъ дѣти принадлежатъ по крови къ двумъ родамъ—отца и матери. То же самое должно сказать и о единокровныхъ и единоутробныхъ братьяхъ и сестрахъ; только въ нихъ принадлежность къ различнымъ родамъ, если можно такъ выразиться, удвоивается и утроивается, что и является наглядно въ самомъ составѣ новыхъ семей, возникающихъ изъ смѣшенія родовъ. Полнородные предполагаютъ смѣшеніе бракомъ и происшедшими отъ него дѣтьми двухъ родовъ; неполнородные—трехъ и болѣе. Если при этомъ припомнимъ, что такія же смѣшенія родовъ происходили при бракѣ дѣдовъ, прадѣдовъ, прапрадѣдовъ, бабокъ, прабабокъ и прапрабабокъ, то получимъ наглядную картину того, какъ роды, сначала обособленные, должны были силою вещей, мало-по-малу, слиться ме-

жду собою и образовать гражданское общество, въ которомъ родовые порядки ослабѣли и сгладились. Въ этомъ же смѣшеніи родовъ лежитъ зародышъ и преобладаніе семейнаго начала, индивидуализаціи и равноправности женщинъ съ мужчинами.

Къ сказанному о родствѣ остается прибавить, что рядъ рожденій отъ отца къ сыну, внуку, правнуку и т. д. принято называть линіей. Когда счетъ идетъ вверхъ, отъ сына къ отцу, дѣду, прадѣду — линія называется восходящей; когда же онъ ведется внизъ, отъ отца къ сыну, внуку, правнуку —то нисходящей; боковыми называются, по отношенію одна къ другой, линіи, происходящія отъ одного общаго родоначальника. Каждое рожденіе есть степень, и по такимъ степенямъ ведется счетъ. Степень отъ которой расходятся боковыя линіи, называется по отношенію къ нимъ, колѣномъ (Зак. гражд. ст. 196—208. Сравн. ст. 1112, 1114—1118).

2) По свойству. Какъ сказано, подъ свойствомъ разумѣется отношеніе или связь, установляемая бракомъ, во-1-хъ, между однимъ супругомъ и родственниками другого; во-2-хъ, между родственниками по крови одного супруга и кровными родственниками другого. Въ томъ и другомъ случаѣ, связь свойства возникаетъ между членами двухъ родовъ, и потому оно называется двухроднымъ; но, въ-3-хъ, свойство можетъ быть и трехроднымъ, когда установляется между членами двухъ родовъ, чрезъ посредство третьяго, который находится въ свойствѣ и съ тѣмъ и съ другимъ. Это бываетъ или вслѣдствіе вторичнаго брака, или вслѣдствіе двухъ отдѣльныхъ браковъ. Первый случай не требуетъ поясненія; примѣромъ второго можетъ служить свойство между вотчимомъ моего отца и сестрою моей жены, между сыномъ моей мачихи, моимъ сведеннымъ братомъ и племянницею моей жены и т. п.; но нетрудно подыскать примѣры трехроднаго свойства, въ которыхъ вторичный бракъ не играетъ никакой роли. Такъ, я нахожусь въ трехродномъ свойствѣ съ свойственниками жены моего брата, которая съ своими родственниками находится ко мнѣ въ отношеніяхъ двухроднаго свойства. Можно было бы, идя такимъ образомъ далѣе, указать на связи свойства четверороднаго, пятироднаго, и т. д. но за трехроднымъ свойствомъ, болѣе далекія связи такого рода не признаются и не упоминаются.



Счетъ свойства, какъ сказано, ведется по бракамъ, которые служатъ связующими звеньями между родами, а внутри каждаго рода— по рожденіямъ, какъ и при счетѣ родства. Напримѣръ, чтобъ опредѣлить степень моего двухроднаго свойства съ *Д*, надо сперва сосчитать количество рожденій между мною и моею сестрою *И*, вышедшею замужъ за *К*, сына *Д*. Между мною и моею сестрою—два рожденія, между ея мужемъ и его матерью— одно. Складывая ихъ, получимъ, что я нахожусь съ *Д* въ третьей степени свойства двухроднаго. Точно такимъ же образомъ ведется счетъ и при исчисленіи свойства трехроднаго. Напримѣръ, чтобы опредѣлить степень моего трехроднаго свойства съ *Е*, къ сдѣланному выше разсчету слѣдуетъ прибавить еще два рожденія:—отъ *Д* до ея дочери *Л*, и отъ ея мужа *М* къ его отцу *Е*; выйдетъ, что я состою съ *Е* въ пятой степени трехроднаго свойства.

Изъ приведенныхъ примѣровъ видно, что при счетѣ свойства всегда принимается мужъ и жена за одно лицо или одно рожденіе („будутъ два въ плоть едину"). Поэтому до сихъ поръ не было никакого различія между степенями родства и свойства: сколько считалось степеней въ родствѣ, столько же считалось ихъ и въ свойствѣ. Но существуетъ и другой способъ счисленія, по которому мужъ и жена признаются не за одно лицо, а между ними считается одна степень. При такомъ счетѣ, свойственники теперь уже не могутъ считаться одинаковыми степенями съ родственниками: двухродные свойственники стали на одну степень дальше родственниковъ, а трехродные на двѣ степени. Такой способъ счисленія практически можетъ быть весьма цѣлесообразенъ и полезенъ, но его нельзя назвать теоретически правильнымъ, такъ какъ связь между женою и мужемъ, не

принадлежа ни къ родству, ни къ свойству, не даетъ никакого объясненія придуманной фикціи.

Чрезвычайное разнообразіе русскихъ названій для обозначенія различныхъ степеней и оттѣнковъ свойства показываетъ, что въ древнѣйшія времена сближеніе и смѣшеніе родовъ произошло, главнымъ образомъ, чрезъ соединеніе ихъ браками. Изслѣдованіе народныхъ свадебныхъ обрядовъ и обычаевъ, вѣроятно, укажетъ на воспоминанія о двухъ различныхъ періодахъ развитія: древнѣйшемъ—когда роды жили разрозненно и браки происходили при похищеніи или насильственномъ отнятіи невѣстъ, и болѣе позднемъ,—когда роды вступили въ дружественныя отношенія сосѣдства и сожительства и браки стали заключаться по взаимному соглашенію и уговору родовъ.

Въ дѣйствующемъ русскомъ законодательствѣ ученіе о кровномъ родствѣ и свойствѣ сложилось по началамъ римскаго права.

Спб., 1884 (отд.: „Очеркъ юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ семейнаго союза“).

ПРАВО НАСЛѢДОВАНІЯ.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Эта книжка содержитъ въ себѣ вторую половину курса, читаннаго мною въ Военно-юридической Академіи, въ 1883—1884 году, гг. офицерамъ старшаго общаго класса. Какъ и при изложеніи семейнаго права, я старался выяснить слушателямъ основныя положенія права наслѣдованія и связное ихъ развитіе въ исторіи, безъ чего ихъ нельзя понять и усвоить какъ слѣдуетъ. Въ переходную эпоху, переживаемую теперь всѣмъ европейскимъ міромъ, только знакомство съ историческимъ развитіемъ учрежденій даетъ изучающимъ надежную руководящую нить и твердый оплотъ противъ увлеченій и крайностей въ самыхъ разнообразныхъ направленіяхъ, естественно вызываемыхъ исканіемъ новыхъ путей и открывающимися перспективами будущаго.

Въ дѣйствующемъ нашемъ законодательствѣ о наслѣдованіи, развившемся подъ сильнымъ вліяніемъ не только началъ помѣстнаго права, но и европейской юриспруденціи, въ основѣ которой лежитъ римское право, многіе вопросы первостепенной практической важности остались неразрѣшенными, а кассаціонныя рѣшенія не пополнили этого пробѣла и ставятъ нѣкоторые изъ нихъ, какъ мнѣ кажется, не совсѣмъ правильно. Разъясненію вызываемыхъ тѣмъ недоумѣній я посвятилъ часть своего курса. Надѣюсь, что этимъ онъ принесетъ крупинку пользы не однимъ моимъ бывшимъ и будущимъ слушателямъ.

Прошу читателей смотрѣть и на этотъ трудъ какъ на очеркъ, нимало не претендующій на значеніе ученаго изслѣдованія. Всякій, кто прочтетъ книжку, легко убѣдится, что едва ли наступило уже время для капитальнаго ученаго труда о наслѣдованіи,—такъ много возбуждено по этому предмету важныхъ вопросовъ и столько ихъ возникаетъ безпрестанно вновь. Для основательнаго ихъ рѣшенія, во всякомъ случаѣ, не хватило бы силъ одного человѣка.

Наслѣдованіе и соединенныя съ нимъ права, обязанности и юридическія отношенія вытекаютъ изъ одного основнаго факта, физіологическаго и общественнаго — смѣны поколѣній. Люди, проживъ много ли, мало ли, умираютъ, другіе заступаютъ ихъ мѣсто. Между уходящими и нарождающимися поколѣніями есть, какъ мы знаемъ, связь личнаго преемства, выражающаяся въ наслѣдованіи физіологическихъ и психическихъ свойствъ, наклонностей, предрасположеній, привычекъ, нравовъ и опытности всякаго рода; но такая же связь существуетъ и во всемъ остальномъ—въ правахъ и обязанностяхъ имущественнаго свойства, вообще въ юридическихъ отношеніяхъ людей и въ ихъ общественномъ положеніи. Наслѣдство, оставляемое вымирающими поколѣніями новымъ, можетъ быть,

по своему достоинству, весьма различно. Въ интересахъ живущихъ оно регулируется, съ тѣмъ, чтобы упрочить и усилить то, что въ немъ есть хорошаго, и наоборотъ—уничтожить или, по крайней мѣрѣ, ослабить дурное и вредное. Въ примѣненіи къ физіологическимъ свойствамъ людей эти цѣли преслѣдуютъ гигіена и медицина; умственное и нравственное воспитаніе дѣлаютъ то же самое относительно условій и явленій психической жизни. Экономическое управленіе, законодательство и судъ задаются такими же цѣлями въ примѣненіи къ имущественнымъ правамъ и обязанностямъ, общественному положенію и юридическимъ отношеніямъ, создаваемымъ смѣною поколѣній: они регулируютъ наслѣдство имущественное, юридическое и общественное, оставляемое людьми и поколѣніями, въ интересахъ живущихъ и тѣхъ, которые имѣютъ родиться впослѣдствіи. Такимъ образомъ, на наслѣдованіе нельзя смотрѣть только съ точки зрѣнія частныхъ интересовъ, пользъ и выгодъ, или убытковъ и неудобствъ. Оно, по существу своему, имѣетъ двѣ стороны—частную, личную, приватную, которою обращено къ тому или другому лицу, или категоріямъ людей,—и публичную, общественную, которая дѣлаетъ наслѣдованіе, какъ и всѣ другія условія существованія людей—семью, собственность, обязательства — предметомъ публичнаго, общественнаго интереса.

Разсматривая наслѣдованіе съ этой точки зрѣнія, нельзя признать правильнымъ пріуроченіе его къ такъ называемому гражданскому праву. Съ наслѣдованіемъ мы встрѣчаемся на каждомъ шагу, во всѣхъ безъ исключенія отрасляхъ правовѣдѣнія. Если же имѣть въ виду одинъ только видъ наслѣдованія, именно преемство имущества и обязательствъ имущественнаго характера,—что обыкновенно и разумѣется подъ наслѣдованіемъ,—то этотъ его видъ есть не что иное какъ особое примѣненіе къ извѣстному факту, именно къ случаю смѣны поколѣній, общихъ началъ правъ вещныхъ и по обязательствамъ, въ виду пользы и интересовъ правильно устроеннаго общежитія. Въ этомъ смыслѣ, права и обязательства по наслѣдованію входятъ въ систему не гражданскаго, а имущественнаго права, какъ одна изъ ея прикладныхъ частей, опредѣляемая, въ своихъ руководящихъ основаніяхъ, началами публичнаго права.

Этою особенностью права наслѣдованія въ имуществѣ и обязательствахъ объясняется одна характеристическая его черта, обратившая на себя сравнительно лишь недавно должное вниманіе. У всѣхъ народовъ въ мірѣ наслѣдованіе въ имуществѣ и обязательствахъ находилось въ тѣснѣйшей связи съ условіями общественной жизни, всегда отъ нихъ зависѣло и измѣнялось вмѣстѣ съ ними, слѣдуя ходу историческаго развитія общественнаго быта и его формъ. То же было и у римлянъ, отъ которыхъ законодательства новыхъ европейскихъ народовъ заимствовали основныя положенія наслѣдственнаго и другихъ отдѣловъ такъ называемаго гражданскаго права. Долгое время практическія потребности заставляли обращать почти исключительное вниманіе на догматическое истолкованіе ученій римскаго права, ставшаго у новыхъ народовъ дѣйствующимъ закономъ, и это заслоняло отъ глазъ изслѣдователей чисто историческія и бытовыя условія римскаго наслѣдственнаго права; но глубокія изслѣдованія быта древнѣйшихъ народовъ и уцѣлѣвшихъ до сихъ поръ полудикихъ племенъ въ значительной степени выяснили эту сторону римскаго права. Теперь мы знаемъ, что основанія, на которыхъ покоятся его положенія, составляли въ свое время важный шагъ впередъ и представляли когда-то высшую ступень развитія въ сравненіи съ тѣмъ, что было у другихъ народовъ и у самихъ римлянъ въ предшествующія времена, но далеко не представляютъ совершеннѣйшаго образца и послѣдняго слова человѣческой мудрости. Послѣдовательно развивая далѣе начала, выработанныя римскимъ правомъ въ эпоху его процвѣтанія, новые европейскіе народы пришли, въ наше время, къ выводамъ, существенно ослабившимъ довѣріе къ безусловной непогрѣшимости римскихъ ученій и открывающимъ новыя, неизвѣстныя древнимъ римлянамъ перспективы.

Изученіе наслѣдованія въ его историческомъ развитіи показываетъ, что въ древнѣйшій періодъ, наслѣдованія, въ теперешнемъ его значеніи, не было и не могло быть. Теперь права наслѣдованія принадлежатъ отдѣльнымъ лицамъ по закону, или по волѣ умершаго, при чемъ различіе имущества, остающагося послѣ умершаго, полъ наслѣдниковъ, близость ихъ родства къ оставившему послѣ себя наслѣдство, и цѣли, преслѣдуемыя государствомъ и обществомъ, имѣютъ всюду болѣе или менѣе сильное вліяніе на обычаи и законы, опредѣляющіе правила наслѣдованія.

Ни одного изъ этихъ условій въ древнѣйшемъ быту народовъ не существовало. Роды, единственные въ то время носители частной и публичной жизни, жили разрозненно, каждый про себя, и общей надъ ними власти, политической и общественной, устрояющей ихъ взаимныя отношенія, сначала не было. Внутри родовъ, единственнымъ въ то время самостоятельнымъ лицомъ былъ начальникъ или глава рода. Члены рода, вообще лица, входившія въ его составъ, не имѣли никакой гражданской — ни личной, ни имущественной—самостоятельности и правоспособности и находились въ безусловной и безграничной власти главы рода. Значитъ, о различныхъ правахъ наслѣдованія различныхъ лицъ не могло быть и рѣчи. Смѣнялся родоначальникъ, другой заступалъ его мѣсто, но положеніе и права лицъ, входящихъ въ составъ рода, отъ того нисколько не измѣнялись. Къ этому надо прибавить, что въ бродячемъ и кочевомъ быту, съ котораго начинали всѣ древнѣйшіе народы, земля не составляла даже общей родовой собственности, слѣд. не могла быть предметомъ наслѣдованія даже для цѣлаго рода. Что касается до движимыхъ вещей то въ младенческомъ быту онѣ естественно ограничивались незатѣйливыми предметами первой необходимости и грубыхъ потребностей полудикихъ людей. Наконецъ, никакихъ обязательствъ внутри родовъ между лицами, входившими въ ихъ составъ, не было и не могло быть. Обязательства, похожія на теперешнія наши, были возможны только между отдѣльными родами, т.-е. между родоначальниками; но при разрозненности и самостоятельности родовъ, эти обязательства болѣе подходили подъ типъ международныхъ отношеній и трактатовъ, чѣмъ подъ характеръ нашихъ гражданскихъ обязательныхъ отношеній.

Мы нарочно представили черты древнѣйшаго быта народовъ въ самомъ ихъ рѣзкомъ и крайнемъ выраженіи, чтобы рельефнѣе оттѣнить его особенности и лежавшія въ основаніи его начала. Въ дѣйствительности, мы нигдѣ не находимъ ихъ въ этомъ чистомъ, безпримѣсномъ видѣ, потому что изслѣдованія показываютъ намъ древнѣйшій бытъ уже въ разложеніи, на пути къ другимъ общественнымъ формамъ, и мы только посредствомъ аналогій и умозаключеній можемъ доискаться до условій быта, о которомъ нѣтъ прямыхъ и связныхъ историческихъ воспоминаній.

Разрожденіе и осѣдлость повели мало-помалу къ другимъ порядкамъ, при которыхъ однако, какъ и при предъидущемъ, мѣста для наслѣдованія въ теперешнемъ смыслѣ не было. Осѣдлость распространила владѣніе и собственность на недвижимость — землю; кромѣ того, осѣдлость установила сожительство родовъ, ихъ постоянное правильное сосѣдство и отношенія. Размноженіе родовъ повело, рано или поздно, къ ослабленію связей внутри родовъ и къ обособленію семей, поселившихся особыми хозяйствами. Постоянное сожительство и отношенія по сосѣдству породили, путемъ мирныхъ сношеній, или войнъ и завоеваній, къ установленію между родами, а впослѣдствіи между осѣдлыми семьями и хозяйствами, общей власти, съ которой и появились первые зачатки гражданственности, постепенно упразднившей весь древнѣйшій, родовой строй жизни.

Сначала общая власть только поверхностно связывала роды и хозяйства и не касалась вовсе ихъ внутреннихъ распорядковъ, даже взаимныхъ отношеній ихъ между собою. Только внѣшнія отношенія и общія дѣла соединяли ихъ въ одно цѣлое. Внутри родовъ и осѣдлыхъ хозяйствъ продолжался старинный бытъ. Главы родовъ, домоначальники, долго болѣе походили на маленькихъ царьковъ, чѣмъ на частныхъ людей въ теперешнемъ смыслѣ. Земельныя владѣнія и имущество принадлежали не лицамъ, а цѣлому роду, дому или хозяйству, имѣли болѣе междуродовой, междусемейный характеръ и должны разсматриваться не съ частной, приватной, а съ публичной точки зрѣнія. При такихъ условіяхъ, ни раздѣла имущества и земель между членами рода или дома, ни распредѣленія общаго родоваго или семейнаго достоянія между ними по волѣ домоначальника или главы дома сначала не могло быть. „Завѣтъ“ если и былъ, то имѣлъ лишь значеніе совѣта и наставленія умирающихъ опытныхъ и мудрыхъ старыхъ людей какъ жить остающимся въ живыхъ и какъ вести дѣла рода или дома.

Дальнѣйшій ходъ развитія уже совершенно ясенъ и происходилъ при полномъ освѣщеніи сознанія, такъ сказать, на глазахъ исторіи. Общественные элементы, связавшіе разрозненные роды и хозяйства въ политическія тѣла, болѣе и болѣе усиливаются и крѣпнутъ, распространяя свое вліяніе и власть сначала на взаимныя отношенія родовъ и хозяйствъ, а потомъ и на распорядки, существующіе

внутри родовъ и между членами отдѣльныхъ хозяйствъ. Параллельно съ тѣмъ идетъ постепенное разложеніе родоваго и стариннаго обособленнаго домашняго быта, который мало-по-малу теряетъ свой прежній общественный характеръ и превращается въ условіе лишь частной, приватной жизни. Роды и семьи постепенно все болѣе и болѣе дифференцируются, т.-е. разлагаются на свои составныя единицы — индивидуальныя лица, для которыхъ связующимъ элементовъ служатъ уже не родовые и домашніе порядки, утратившіе политическое и общественное значеніе, а власть общественная и условія организованной гражданственности; въ частномъ же, приватномъ быту связи опредѣляются кровнымъ союзомъ родства и свойства, установляемыхъ бракомъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ и общее достояніе рода и дома или хозяйства совершенно измѣняется въ своемъ значеніи. Оно тоже теряетъ, вмѣстѣ съ родомъ и хозяйствомъ, полуобщественный, полуполитическій характеръ, становится частнымъ, приватнымъ имуществомъ отдѣльныхъ лицъ, которымъ они вольны распоряжаться по своему усмотрѣнію, дѣлить между собою и между членами своей семьи, отчуждать постороннимъ при жизни и на случай смерти.

До этой точки зрѣнія доработались римляне; она и лежитъ въ основаніи римскаго права, въ которомъ развита съ большою подробностью. Другой стороны наслѣдованія, именно публичной, общественной, римское право почти не коснулось. Она была выдвинута на первый планъ новыми европейскими народами, у которыхъ общественные, публичные интересы съ самаго начала новой европейской исторіи и до нашего времени играютъ важнѣйшую роль и имѣютъ первенствующее значеніе. Какъ ни различны идеалы среднихъ вѣковъ отъ нашихъ теперешнихъ, какъ ни существенно разнятся между собою средневѣковое сословное устройство и гражданская общественная организація современныхъ европейскихъ государствъ, основанная на полномъ равенствѣ правъ, но они стоятъ на одной почвѣ, подчиняя лицо требованіямъ общественной организаціи и оставляя весьма мало простора индивидуальной, частной, приватной дѣятельности и свободѣ. Тѣмъ же духомъ пропитаны и новѣйшія экономическія ученія, волновавшія и до сихъ поръ волнующія европейскія массы; существенный ихъ смыслъ—подчинить свободную борьбу экономическихъ отношеній регулирующему контролю общественной организаціи, внести въ эту борьбу условія правильно устроеннаго общежитія. Преемство имущества и юридическихъ отношеній имущественнаго характера при смѣнѣ поколѣній, съ первыхъ вѣковъ новой исторіи, опредѣлялось не приватнымъ интересомъ, не волею отдѣльнаго лица какъ у римлянъ, а пользами, нуждами, цѣлями и задачами той общественной группы, къ которой оно принадлежало. Вліяніе римскаго права и римскихъ воззрѣній ослабило и смягчило первоначальную суровость этого взгляда, но онъ никогда не измѣнялся существеннымъ образомъ; измѣнялись только формы, въ которыхъ онъ выражался. Въ наше время имущественныя права, обязательства и интересы, отнесенные, подъ вліяніемъ римскаго права, къ кругу частной, приватной дѣятельности, все болѣе и болѣе подчиняются требованіямъ государственной и общественной жизни, пропитываются общественными элементами и втягиваются въ условія организованнаго общежитія. Несомнѣнные признаки этого направленія видны не только въ движеніи науки, но и положительныхъ законодательствъ, предвѣщая, въ болѣе или менѣе отдаленномъ будущемъ, замѣну римскихъ началъ наслѣдованія другими, болѣе согласованными съ потребностями правильно организованнаго сожительства людей въ устроенномъ общежитіи.

Что же собственно представляетъ, въ настоящемъ своемъ видѣ, наслѣдованіе въ имуществѣ и въ юридическихъ отношеніяхъ имущественнаго характера? Оно опредѣляется, прежде всего, самымъ предметомъ наслѣдованія. Все, что имѣетъ объективное, реальное существованіе помимо человѣка, внѣ его, и составляетъ, въ юридическомъ смыслѣ, имущество,—все это остается, несмотря на смѣну лицъ и поколѣній. Имущество, въ этомъ смыслѣ, по смерти владѣльца, достается кому-нибудь другому, или другимъ. Однако мы знаемъ, что есть цѣнности, почти исключительно опредѣляемыя личными свойствами лица. Пока онѣ не получили объективнаго, реальнаго существованія отдѣльно отъ человѣка, онѣ не могутъ быть отдѣлены отъ него, съ нимъ существуютъ и съ нимъ же исчезаютъ, не переходя въ наслѣдство. Первоклассный талантъ—врачъ, художникъ, ученый, литераторъ,—зарабатываютъ большія деньги; но ихъ таланты умираютъ вмѣстѣ съ ними, и къ ихъ на-

слѣдникамъ переходитъ только то, что они успѣли произвести. Виртуозъ-музыкантъ, сценическій артистъ, балерина, преподаватель, уносятъ свой талантъ въ могилу, оставляя слѣдъ его не въ матеріальныхъ вещахъ, а лишь въ воспоминаніяхъ зрителей и слушателей; громадное множество цѣнностей съ виду вполнѣ реальнаго и объективнаго характера, сохраняютъ свою стоимость, возвышаются или падаютъ по своей цѣнѣ, только вслѣдствіе личныхъ свойствъ, качествъ и способностей того лица, которое ихъ создало или ими распоряжается: напр., торговая фирма, лавка, фабрика, промышленное заведеніе, вексель, денежное и всякое другое обязательство, не обезпеченное залогомъ или надежнымъ поручительствомъ,—могутъ, смотря по лицу, возвышаться и падать въ своей стоимости. При смѣнѣ лицъ и поколѣній въ составъ наслѣдства естественно можетъ войти только то, что имѣетъ внѣшнее, предметное существованіе внѣ человѣка, независимо отъ стоимости, которая придается ему тою или другою личностью или отношеніемъ къ ней. Такимъ образомъ, кромѣ вещей матеріальныхъ, въ составъ наслѣдства входятъ права, иски, обязательства, привилегіи, насколько они не зависятъ отъ личныхъ свойствъ бывшаго ихъ обладателя и имѣютъ предметомъ матеріальную цѣнность, притомъ по ихъ номинальной или оцѣночной стоимости, опредѣляемой на деньги, которыя представляютъ общее, объективное мѣрило всякихъ матеріальныхъ цѣнностей; не входятъ же въ составъ наслѣдства такіе источники и условія произведенія матеріальныхъ цѣнностей, которые неразрывно связаны съ личностью того, послѣ кого наслѣдство осталось, и не имѣютъ объективнаго внѣ его существованія. Согласно съ тѣмъ, въ составъ наслѣдства входятъ, въ видѣ актива или пассива, окончательно присужденные штрафы, иски о вознагражденіи за понесенный вредъ или ущербъ, векселя, денежные долги и полученія, обязательства имущественнаго характера, и не входятъ обязательства чисто личныя, или проистекающія изъ преступленій, которыя не превратились при жизни виновнаго, по окончательному приговору суда, въ денежныя долговыя обязательства (Зак. гражд., ст. 1259 и примѣч., Боровиковскій, разъясн. §§ 9, 10, 11, стр. 351—352).

Наслѣдство, въ смыслѣ имущества, остающагося послѣ умершаго, переходитъ къ другимъ лицамъ, или согласно съ волею того, кому это имущество принадлежало при его жизни, или согласно съ требованіями обычая или закона. Различіе это имѣетъ весьма важное значеніе не столько по своимъ послѣдствіямъ, сколько по принципу. Воля лица, оставляющаго послѣ себя наслѣдство, можетъ совпадать и въ огромномъ большинствѣ случаевъ вѣроятно и совпадаетъ съ требованіями обычая или закона; во всѣхъ такихъ случаяхъ, послѣдствія для наслѣдниковъ будутъ, по существу, одинаковы и потому безразличны. Но юридически и въ интересахъ общественности, между тѣмъ и другимъ способомъ перехода наслѣдства—различіе громадное. Распредѣляется ли имущество, при смѣнѣ поколѣній, по указаніямъ обычая или закона, другими словами—согласно съ требованіями устроеннаго общежитія и его интересами, или по личнымъ соображеніямъ частныхъ лицъ, входящихъ въ составъ устроеннаго сожительства,—въ этомъ вся суть вопроса, вся такъ сказать политика наслѣдственнаго права. На этомъ различіи вертится вся полемика и борьба противъ наслѣдованія въ имуществѣ. Борьба эта, возникшая и разъигравшаяся съ особенною силою въ текущемъ столѣтіи, не привела пока ни къ какимъ яснымъ и опредѣленнымъ результатамъ. Исходъ ея зависитъ отъ разрѣшенія другого, болѣе общаго вопроса: объ отношеніяхъ индивидуальнаго лица къ обществу, а этотъ послѣдній вопросъ, несмотря на безчисленное множество соображеній и взглядовъ, высказанныхъ по его поводу и въ его разрѣшеніе, едва лишь затронутъ и ожидаетъ еще тщательной разработки. Въ дѣйствующихъ законодательствахъ, оба способа перехода имущества при смѣнѣ поколѣній, по волѣ умершаго и по закону или обычаю, допускаются рядомъ, съ преобладаніемъ того или другого. На эти оттѣнки и разновидности имѣли большое вліяніе различныя обстоятельства, между которыми первое мѣсто занимаютъ ходъ и степень историческаго развитія и культуры. Преобладаніе личной, индивидуальной воли при распредѣленіи наслѣдства между остающимися въ живыхъ появляется въ то время, когда разлагаются древнѣйшія основы общественности—родовой бытъ и юридическая семья—и на развалинахъ ихъ возникаетъ гражданское общество, основанное на индивидуализмѣ; наслѣдованіе же по закону господствуетъ въ эпохи, когда

личность, индивидуальное лицо еще не получило самостоятельной роли и значенія, и затѣмъ еще впослѣдствіи, когда сильное развитіе общественности и публичной жизни вводитъ индивидуализмъ въ границы и подчиняетъ его условіямъ и требованіямъ организованнаго общежитія. Такимъ образомъ, начало и конецъ развитія, представляя, въ этомъ отношеніи, многія общія черты, раздѣляются преобладаніемъ индивидуализма и личнаго произвола. Такое различіе періодовъ развитія отразилось и на послѣдовательномъ развитіи законодательства о наслѣдованіи. Не случайно наслѣдованіе по завѣщанію получило такое громадное развитіе въ римскомъ правѣ и не случайно принято оно въ новыхъ европейскихъ государствахъ въ то время, когда средневѣковое устройство и организація пришли въ упадокъ и возникла новая гражданственность на началахъ индивидуализма. У насъ, взаимное отношеніе наслѣдованія по завѣщанію и по закону до сихъ поръ не выяснилось. Въ примѣненіи къ движимому и благопріобрѣтенному имуществу русское законодательство даетъ большой просторъ личному усмотрѣнію завѣщателя; родовыя же имущества переходятъ отъ однихъ поколѣній къ другимъ почти исключительно порядкомъ наслѣдованія по закону. Такія начала вполнѣ бы отвѣчали преобладанію въ народныхъ массахъ юридической семьи надъ индивидуальностью и сравнительно недавнему у насъ развитію индивидуализма; но такое заключеніе существенно ослабляется сбивчивымъ понятіемъ о родовыхъ и движимыхъ имуществахъ, которое даетъ всему ученію о наслѣдованіи по русскому законодательству неопредѣленный характеръ. Слѣдуетъ ли приписать это неразвитости у насъ юридическихъ началъ, какъ думаютъ многіе, или же, какъ мы болѣе склонны думать, объясненія должно искать въ предстоящей, по ходу развитія, не только у насъ, но въ цѣломъ мірѣ, другой постановкѣ взаимныхъ отношеній лица и устроеннаго общежитія—это рѣшитъ будущее.

Въ юридическомъ и практическомъ смыслѣ, наслѣдованіе по закону и по завѣщанію представляетъ тоже весьма характерныя и существенныя различія. Наслѣдованіе по завѣщанію, въ которомъ главнѣйшую роль играетъ воля завѣщателя, сближаетъ этотъ видъ перехода имущества отъ одного поколѣнія къ другому съ дареніемъ. Оба, т.-е. наслѣдованіе по завѣщанію и полученіе имущества въ видѣ дара, представляютъ лишь разновидности одного и того же понятія. Напротивъ, наслѣдованіе по закону имѣетъ прежде и больше всего общественный, публичный характеръ. Опредѣляется ли оно обычаемъ или письменными законодательными постановленіями, оно, въ обоихъ случаяхъ, установляется не по частнымъ, личнымъ и индивидуальнымъ мотивамъ, а по господствующимъ въ обществѣ, въ данное время, при данныхъ обстоятельствахъ, представленіямъ и понятіямъ, къ кому, въ интересахъ того общества, должно перейти имущество, оставшееся послѣ умершаго. По этому существенному различію обоихъ видовъ наслѣдованія и по существенно различнымъ юридическимъ послѣдствіямъ того и другого, ихъ должно разсмотрѣть отдѣльно.

А. Наслѣдованіе по завѣщанію.

По нашему закону „духовное завѣщаніе есть законное объявленіе воли владѣльца о его имуществѣ, на случай его смерти“ (Зак. гражд., ст. 1010). Этимъ, какъ мы увидимъ ниже, неполнымъ и одностороннимъ опредѣленіемъ, завѣщаніе приравнено къ другимъ законнымъ выраженіямъ воли касательно имущества, отличаясь отъ нихъ только тѣмъ, что оно вступаетъ въ силу по смерти завѣщателя, а не при его жизни.

Не таково было завѣщаніе сначала. Оно имѣло прежде совсѣмъ иной характеръ и значеніе. Постепенное его преобразованіе и теперешній видъ были результатомъ коренного измѣненія формъ и условій цѣлаго быта. Всего нагляднѣе это видно на развитіи римскаго права.

Въ то время, когда весь бытъ, частный и общественный, былъ построенъ сперва на родѣ, потомъ на юридической семьѣ, и домоначальникъ былъ ея первосвященникомъ и политическимъ главою и вмѣстѣ обладателемъ ея и всего ея достоянія, завѣщаніе не могло быть приватнымъ распоряженіемъ объ имуществѣ, а было торжественною передачею полуполитической власти домоначальника надъ всѣмъ домомъ, лицами и имуществомъ, другому лицу, которое, послѣ его смерти, заступало его мѣсто. У насъ завѣщаніе весьма долго сохраняло этотъ характеръ, а у крестьянъ отчасти сохраняетъ его

и до сихъ поръ. Завѣщаніе было сперва завѣтомъ, наставленіемъ умирающаго тѣмъ, которые остаются послѣ него, кому быть во главѣ дома и хозяйства, какъ надо жить и распоряжаться общимъ достояніемъ. О раздѣлѣ частей имущества между наслѣдниками не было сначала и рѣчи, потому что семья и по смерти домоначальника оставалась единой и нераздѣльной. А кому слѣдовало заступить мѣсто умершаго—это установлялъ обычай и было дѣломъ семьи.

Но встрѣчались случаи, когда преемство во власти было сомнительно или спорно и обычаемъ не опредѣлялось; такъ, напримѣръ, когда не было дѣтей, способныхъ быть домовладыками. Въ этихъ случаяхъ наслѣдованіе опредѣлялось съ одобренія и разрѣшенія тогдашней публичной власти—народнаго собранія во время мира, или съ согласія войска на войнѣ. Но народное собраніе, какъ нашъ теперешній крестьянскій міръ, состояло изъ домохозяевъ и представляло роды, соединенные въ одно сожительство для веденія общихъ дѣлъ. Домохозяинъ, у котораго не было неотдѣленныхъ сыновей или внуковъ, принималъ къ себѣ въ домъ постороннаго и оставлялъ его по себѣ преемникомъ, съ согласія другихъ домохозяевъ.

По мѣрѣ того какъ древнѣйшая общественная жизнь, основанная на родовомъ союзѣ и юридической семьѣ, падала и замѣнялась гражданственностью, построенною на индивидуализмѣ, всѣ условія быта, а съ ними значеніе, характеръ и содержаніе завѣщанія, измѣнились кореннымъ образомъ. Родовыя отношенія и домашніе распорядки все болѣе и болѣе теряютъ публичный характеръ и становятся частнымъ, приватнымъ дѣломъ. Публичная жизнь постепенно обособляется въ спеціальныхъ органахъ, которые сосредоточиваютъ въ себѣ публичную, общественную власть и становятся ея носителями и представителями. Внутри родовъ и семействъ начинаетъ выступать на первый планъ индивидуализмъ, личное начало, которое мало-по-малу разлагаетъ роды и семьи на ихъ составные элементы, придавая каждой единицѣ самостоятельное гражданское положеніе и личныя права. Съ тѣмъ вмѣстѣ и общее семейное достояніе постепенно переходитъ въ личное право членовъ семьи на извѣстную его часть или долю, и представленіе о домѣ, о хозяйствѣ, какъ о единомъ цѣломъ, стушевывается и теряется.

Такія существенныя перемѣны въ цѣломъ строѣ древнѣйшаго быта создали типъ завѣщаній совсѣмъ иного характера, чѣмъ прежнія: они утрачиваютъ публичное значеніе и становятся частнымъ дѣломъ домоначальниковъ. Съ тѣмъ вмѣстѣ постепенно исчезаетъ ихъ утвержденіе согласіемъ народнаго собранія. Мѣсто его заступаетъ оглашеніе завѣщанія передъ свидѣтелями, чтобы всѣ знали о распоряженіяхъ и волѣ домоначальника по его частнымъ дѣламъ, на сколько посторонним знать объ этомъ необходимо. Въ одномъ такомъ измѣненіи уже заключался зародышъ свободныхъ распоряженій домовладыки, на случай смерти, своимъ имуществомъ и дѣлами. Сначала, и вѣроятно весьма долго, онъ руководился въ своихъ распоряженіяхъ заведеннымъ изстари обычаемъ и порядками; но съ развитіемъ индивидуализма, съ ослабленіемъ и упадкомъ общественнаго контроля, съ утратою публичнаго значенія семейнаго быта и съ обращеніемъ достоянія семьи, дома, хозяйства въ частное имущество его членовъ, домоначальники, съ теченіемъ времени, все менѣе и менѣе стѣснялись преданіями и слѣдовали въ своихъ распоряженіяхъ на случай смерти личнымъ понятіямъ и вкусу. Въ римскомъ правѣ этотъ постепенный переходъ закрѣпленъ для исторіи весьма оригинальной формой завѣщанія, а именно—продажею завѣщателемъ своего дома (familia), въ присутствіи свидѣтелей, постороннему лицу, которое должно было, по смерти продавца, распредѣлить оставленное имъ имущество согласно съ его волей, объявленной ему заранѣе. Эта форма завѣщательнаго распоряженія уже показываетъ на сколько древнѣйшая юридическая семья успѣла разложиться и изъ факта общественнаго, публичнаго, стать частнымъ: семью въ полномъ составѣ, т.-е. власть свою надъ лицами и имуществомъ, домоначальникъ могъ продать постороннему. Побудительной причиной такой продажи могло быть желаніе отступить отъ обычая, который былъ для прирожденнаго домоначальника обязателенъ, и распорядиться домашними дѣлами и имуществомъ по своему усмотрѣнію и волѣ. Посторонній, чужой, могъ это сдѣлать, и вотъ ему и передавалась власть, въ видѣ отчужденія семьи и имущества, съ обязательствомъ распорядиться согласно съ волею и указаніями продавца. По-видимому, подъ этимъ благовиднымъ предлогомъ выступаетъ назначеніе легатовъ или

отказовъ, рядомъ съ назначеніемъ наслѣдника.

Раздробленіе семейнаго и домашняго имущества между отдѣльными лицами было однимъ изъ послѣдствій упадка юридической семьи и политическаго значенія власти домоначальника. Сначала эта власть была единою, и семья, домъ, хозяйство представляли общественную единицу, не подлежавшую дробленію. Наслѣдникъ былъ преемникомъ политической власти домоначальника, продолжателемъ и замѣстителемъ умершаго. Только когда старая юридическая семья потеряла политическое и общественное значеніе и стала частнымъ дѣломъ, а семейное достояніе — частнымъ имуществомъ домохозяина, онъ сталъ дробить его между членами, при чемъ естественно оставлялъ тѣмъ, кого любилъ больше, или которые больше работали на семью, лучшую и бо́льшую долю. Еще шагъ въ томъ же направленіи, и домохозяинъ могъ отдавать предпочтеніе постороннимъ передъ своими естественными наслѣдниками, могъ желать передать имъ, а не наслѣдникамъ, свое имущество. Такія передачи частей имущества любимымъ лицамъ, безъ обязанности быть наслѣдниками, и дѣлались посредствомъ отказовъ — легатовъ. Старинное наслѣдованіе власти въ семьѣ, даже въ новомъ своемъ видѣ, раздробленное, разошлось съ новѣйшей его формой—легатомъ. Продажа власти надъ семьей постороннему, на извѣстныхъ условіяхъ, открывала этому новому шагу въ упадкѣ и разложеніи юридической семьи широкія двери. Впослѣдствіи и этого обхода старыхъ обычаевъ наслѣдованія стало не нужно. Юридическая семья на столько разложилась, индивидуализмъ на столько окрѣпъ, семейное достояніе на столько обратилось въ частное, личное имущество домохозяина, что онъ могъ, не стѣсняясь и не прибѣгая къ постороннему лицу, самъ непосредственно дѣлать распоряженія на восковыхъ дощечкахъ, предъявивъ ихъ, для вѣдома и огласки, свидѣтелямъ. Покупщикъ стушевался, потерялъ значеніе и наконецъ совсѣмъ исчезъ. Завѣщаніе стало съ этого времени такимъ, какимъ мы его теперь знаемъ: объявленіемъ воли объ имуществѣ на случай смерти.

На этомъ развитіе однако не остановилось и пошло еще далѣе. Чѣмъ сильнѣй развивался индивидуализмъ, тѣмъ личный произволъ больше и больше стремился стать единственнымъ мѣриломъ завѣщательныхъ распоряженій. Обычаи, нравы, преданія не были уже въ состояніи его сдерживать въ границахъ; а потребности организованнаго общежитія и польза подростающихъ поколѣній настоятельно указывали на необходимость такой узды и сдержки. Роль эта выпала на долю преемницы павшаго родоваго и семейнаго быта, на публичную гражданскую власть и ея органы—судей, преторовъ, и на письменное законодательство. Они организовали и ввели мало-по-малу въ границы завѣщательное право, на основаніяхъ и во имя началъ, которыя будутъ разсмотрѣны при изложеніи наслѣдованія по закону. Здѣсь ограничимся замѣчаніемъ, что эти основанія и начала всего нагляднѣе и очевиднѣе выражаютъ слабое, младенческое развитіе публичныхъ и общественныхъ элементовъ въ Римѣ, сравнительно съ тѣмъ, какое они получили въ современныхъ европейскихъ государствахъ.

Особый видъ завѣщательныхъ распоряженій, имѣющихъ обязательную силу, представляютъ, со временъ Августа, такъ называемые fideicommissi. Они записывались сначала въ особыхъ просьбахъ или такъ называемыхъ codicilli, обращенныхъ къ наслѣдникамъ, а впослѣдствіи вносились и въ самыя завѣщанія. Просьбамъ этимъ придано значеніе порученій, которыя былъ обязанъ выполнить тотъ, къ кому онѣ были обращены. Вызванъ былъ этотъ видъ завѣщательныхъ распоряженій тѣмъ, что подобныя просьбы, ни по содержанію, ни по формѣ, не подходили подъ сложившіяся условія и формы завѣщательныхъ распоряженій и потому не имѣли юридической силы, а между тѣмъ сдѣлать ихъ обязательными для наслѣдниковъ и вообще для лицъ, къ которымъ онѣ относились, представлялось справедливымъ. Фидеикоммиссы, съ этой точки зрѣнія, представляютъ въ историческомъ развитіи, новый шагъ впередъ въ отмѣнѣ стариннаго быта и удержавшихся отъ него формъ, потерявшихъ смыслъ и значеніе.

Въ новыхъ законодательствахъ, завѣщательныя распоряженія, въ смыслѣ изъявленія воли на случай смерти, представляютъ, въ сравненіи съ римскими, свои замѣчательныя особенности и характерныя черты, которыя однако остались не вполнѣ выясненными, благодаря тому обстоятельству, что въ Европѣ къ преданіямъ и обычаямъ древнѣйшаго быта примѣшались, съ тѣхъ поръ, что римское

право стало дѣйствующимъ закономъ; римскія вліянія. Въ новыхъ европейскихъ законодательствахъ индивидуализмъ никогда не достигалъ такого безусловнаго значенія какъ въ греко-римскомъ мірѣ, а потому и завѣщательныя распоряженія не имѣли никогда того преимущества передъ порядкомъ законнаго наслѣдованія, какъ въ Римѣ, гдѣ распоряженія имуществомъ по волѣ завѣщателя обратились въ правило, изъ котораго были сдѣланы нѣкоторыя исключенія въ пользу наслѣдниковъ по закону. У новыхъ народовъ, съ самаго начала, лицо было поставлено въ границы и рамки общественной организаціей, не родовой и семейной, какъ сначала у римлянъ, а средневѣковыми учрежденіями. По общему ходу развитія, изъ этихъ зачатковъ могъ образоваться порядокъ наслѣдованія, который уже смутно предчувствовался римлянами, а именно съ слабымъ участіемъ лица въ распредѣленіи остающагося послѣ него наслѣдства и съ преобладаніемъ въ этомъ распорядкѣ интересовъ устроеннаго общежитія. Но этого не случилось, потому что и въ Европѣ, какъ и всюду, тоже наступилъ, при выходѣ изъ среднихъ вѣковъ, періодъ высвобожденія и обособленія индивидуальности. Потребности этой всего болѣе соотвѣтствовала римская точка зрѣнія, и этимъ объясняется, почему римское право о наслѣдованіи такъ впиталось въ европейскую почву. Вліяніе римскаго права, въ этомъ отношеніи, задержало, отчасти даже отклонило развитіе наслѣдственнаго права отъ того пути, который былъ намѣченъ въ Европѣ историческими предпосылками и основаніями европейской жизни и составляетъ задачу дальнѣйшей исторіи. Такая помѣха отразилась позднѣе въ движеніяхъ соціальнаго характера и въ ученіяхъ соціализма и коммунизма, отрицающихъ распоряженіе наслѣдствомъ по завѣщанію и вообще наслѣдованіе частныхъ лицъ въ имуществѣ. Другое характеристическое отличіе европейскаго наслѣдованія по завѣщанію отъ римскаго заключается въ томъ, что въ немъ утратили значеніе и смыслъ, столь важные въ римскомъ правѣ, различія между наслѣдствомъ, отказомъ (легатомъ) и фидеикоммиссомъ. Какъ показано выше, въ римскомъ правѣ въ назначеніи наслѣдника сохранялось воспоминаніе о передачѣ власти домоначальника, имѣвшей когда-то публичное, общественное значеніе; отказъ (легатъ) выражалъ взглядъ на наслѣдство какъ на частное имущество, которымъ собственникъ можетъ распорядиться на случай смерти по своему усмотрѣнію; а фидеикоммиссы были тѣ же завѣщательныя распоряженія, по которыя сначала были, какъ несогласныя съ строгимъ правомъ и древними воззрѣніями, недѣйствительны, по крайней мѣрѣ необязательны для наслѣдниковъ, и лишь впослѣдствіи, когда старинный бытъ, а съ нимъ и его формы, ослабли и потеряли значеніе, были мало-по-малу признаны дѣйствительными и обязательными. У новыхъ европейскихъ народовъ древнѣйшій родовой и семейный бытъ былъ весьма рано перерванъ въ своемъ развитіи обстоятельствами, сопровождавшими возникновеніе государствъ новой формаціи, и потому ходъ римскаго развитія оставался имъ чуждымъ и не имѣлъ для нихъ никакого значенія, вслѣдствіе чего у нихъ съ самаго начала водворился взглядъ, что имущество есть достояніе лица, распоряженіе которымъ ограничено не родовыми и семейными, а общественными и политическими условіями. Вотъ почему различіе наслѣдника по завѣщанію, легатарія и фидуціарія не должно бы имѣть у нихъ никакого значенія; но благодаря водворенію римскаго права, оно привилось въ Европѣ и не мало способствовало запутанности въ ней завѣщательнаго права.

Кромѣ завѣщательныхъ распоряженій, у новыхъ народовъ встрѣчается еще особая форма передачи имущества на случай смерти, неизвѣстная ни римскому праву, ни нашему законодательству, именно договоръ, въ силу котораго одинъ или оба контрагента получаютъ право наслѣдованія. Въ такіе договоры входитъ, очевидно, одинъ изъ существенныхъ элементовъ завѣщательныхъ распоряженій—воля завѣщателя; но въ завѣщательномъ договорѣ она является не въ видѣ односторонняго акта, а въ комбинаціяхъ, придающихъ завѣщанію юридическія послѣдствія имущественнаго обязательства. По завѣщательному договору, наслѣдникомъ можетъ быть назначенъ не только контрагентъ, но и постороннее лицо; можно также назначить наслѣдникомъ контрагента, но съ обязательствомъ со стороны послѣдняго передать наслѣдство извѣстному постороннему лицу. Договоръ, по которому оба контрагента назначаютъ другъ друга послѣ себя наслѣдниками, заключается между супругами, и можетъ состоять въ одномъ договорномъ актѣ, или въ видѣ двухъ договорныхъ обязательствъ. Главное отличіе за-

вѣщательныхъ договоровъ отъ завѣщаній состоитъ въ томъ, что распоряженія о наслѣдствѣ, сдѣланныя по договору, не могутъ быть самопроизвольно взяты назадъ, безъ согласія контрагента. Изъ новыхъ законодательствъ такіе договоры допускаютъ прусское, саксонское и австрійское, послѣднее только между супругами. Двойственный характеръ подобныхъ контрактовъ подаетъ ученымъ поводъ къ различнымъ на нихъ взглядамъ, при чемъ споръ вертится о томъ, въ какихъ случаяхъ и въ какой мѣрѣ къ нимъ должны быть примѣняемы начала завѣщательнаго или договорнаго права.

Въ исторіи развитія завѣщательнаго права, завѣщательные договоры представляютъ особенный интересъ. Въ нихъ совершенно исчезаютъ послѣдніе слѣды стариннаго воззрѣнія на завѣщательныя распоряженія какъ на передачу власти. Наслѣдство, оставляемое лицомъ, является въ такомъ договорѣ исключительно въ видѣ имущества, которымъ договаривающійся можетъ распорядиться по своему усмотрѣнію, тогда какъ въ завѣщательномъ распоряженіи все еще удерживается, хотя бы только въ видѣ смутнаго воспоминанія, отголосокъ стариннаго, полуполитическаго характера наслѣдства и власти домохозяина, главы семьи и дома.

Объ особенностяхъ русскаго законодательства было говорено выше. Оно всего менѣе подверглось вліянію римскаго права, которое не имѣло и не имѣетъ у насъ силы закона; но точка отправленія, съ которой началось наше развитіе, и основы нашего быта представляютъ нѣкоторыя поразительно сходныя черты съ римскими. Къ этому однако присоединились у насъ элементы общественнаго строя государствъ и народовъ новаго міра, въ которыхъ крайнее развитіе индивидуализма было задержано преобладаніемъ общественности. Отсюда—сравнительно слабое у насъ развитіе завѣщательнаго начала и преобладаніе наслѣдованія по закону. Но изъ рамокъ мѣстнаго историческаго развитія ни наслѣдованіе по завѣщанію, ни наслѣдованіе по закону у насъ еще не выросло.

Обращаясь къ юридической сторонѣ завѣщательныхъ распоряженій, въ томъ видѣ, какъ она установилась въ дѣйствующихъ законодательствахъ, а именно разсматривая ихъ какъ распоряженія имуществомъ на случай смерти, слѣдуетъ вообще замѣтить, что они занимаютъ середину между наслѣдованіемъ по закону и безвозмездною передачею имущества въ видѣ дара, которая составляетъ особый видъ одностороннихъ обязательствъ, имѣющихъ предметомъ имущества или цѣнности. Завѣщательныя распоряженія, соединяя въ себѣ черты и наслѣдованія и даренія, соприкасаются и съ наслѣдованіемъ по закону и съ безвозмезднымъ отчужденіемъ имущества, но не могутъ быть отнесены вполнѣ ни къ тому, ни къ другому типу. Этимъ и объясняется сложность и трудность правилъ, опредѣляющихъ завѣщательное право. Съ одной стороны завѣщательное распоряженіе имуществомъ, какъ всякая другая его передача отъ одного лица другому, подчиняется общимъ условіямъ договора или добровольнаго обязательства. Что исполненіе его обусловлено смертью того, кто оставляетъ имущество въ пользу другого, есть лишь особенность этого вида обязательствъ, —особенность, придающая ему своеобразныя юридическія послѣдствія; но существо дѣла отъ того нисколько ни измѣняется. Равнымъ образомъ, не измѣняется оно и отъ того, что завѣщательное распоряженіе не есть договоръ, на который обѣ стороны одновременно выражаютъ свое согласіе, ибо есть много видовъ добровольныхъ обязательствъ, въ которыхъ изъявленіе воли однимъ изъ контрагентовъ не совпадаетъ съ такимъ же изъявленіемъ воли со стороны другого, и согласіе обоихъ раздѣлено болѣе или менѣе значительнымъ промежуткомъ времени, что не мѣшаетъ, однако, включать такія обязательства въ систему договорныхъ отношеній. Завѣщательное распоряженіе имѣетъ весьма многіе несомнѣнные признаки обязательства по договору. Такъ, завѣщатель долженъ соединять въ себѣ всѣ условія, требуемыя отъ лица, добровольно вступающаго въ обязательство,—иначе выраженная имъ воля не признается дѣйствительною, не имѣетъ законной силы; на имущество, къ которому относится завѣщательное распоряженіе, завѣщатель долженъ имѣть то право, какое онъ оставляетъ другому, такъ какъ никто не можетъ передавать другому правъ, которыхъ не имѣетъ. Кромѣ того, одностороннее обязательство только тогда обращается въ безповоротный договоръ, когда на него другая сторона изъявила согласіе. Такъ въ обязательствѣ по простому и переводному векселю, по даренію, по пожертвованію, по одностороннему исполненію обязательства за другое

лицо, безъ предварительнаго его на то согласія или порученія (negotiorum gestio) и т. п. На этомъ же основаніи необязательно завѣщательное распоряженіе и для того лица, въ пользу котораго оно сдѣлано, пока послѣднее не изъявитъ своего согласія, и никто не обязанъ принять имущества, оставленнаго ему завѣщательнымъ распоряженіемъ, безъ собственной его на то воли. Изъ сказаннаго видно, что ученіе о завѣщательныхъ распоряженіяхъ, по дѣйствующимъ законодательствамъ, построено на началахъ односторонихъ договорныхъ обязательствъ. Право завѣщателя отмѣнить или измѣнить сдѣланное имъ распоряженіе не представляетъ изъятія изъ общаго правила, такъ какъ оно, по существу своему, не противорѣчитъ началамъ односторонняго изъявленія согласія на договоръ, пока на него не послѣдовало согласія другой стороны, чего до смерти завѣщателя, по самому характеру и свойству завѣщательныхъ распоряженій, и не можетъ быть. Съ другой же стороны несомнѣнно, что на этой, если можно такъ выразиться, договорной канвѣ вышитъ узоръ, которымъ завѣщательныя распоряженія примыкаютъ къ наслѣдственному праву, а не къ договорамъ. Сюда не столько относится ихъ внѣшняя форма, которая опредѣляется необходимыми предосторожностями при составленіи актовъ, получающихъ законную силу послѣ смерти ихъ составителя, сколько тѣ значительныя ограниченія завѣщательнаго права, которыя неизвѣстны договорнымъ соглашеніямъ объ имуществѣ между живыми и объясняются соображеніями публичнаго или общественнаго порядка, внушенными заботами объ охраненіи интересовъ живущихъ поколѣній.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Главныя лица въ завѣщательныхъ распоряженіяхъ.

Къ числу ихъ принадлежатъ:

1) лица, которыя дѣлаютъ завѣщательныя распоряженія;

2) лица, въ пользу которыхъ завѣщательныя распоряженія дѣлаются.

Отд. 1. Лица, дѣлающія завѣщательныя распоряженія.

Къ составленію завѣщательныхъ распоряженій признается способнымъ только: 1) тотъ, кто соединяетъ въ себѣ условія, требуемыя закономъ для выраженія юридически дѣйствительной и законной воли; 2) тотъ, кто имѣетъ право отчуждать имущество, о которомъ дѣлаетъ завѣщательное распоряженіе. Къ этимъ двумъ началамъ сводятся всѣ постановленія русскаго и иностранныхъ законодательствъ, опредѣляющія право завѣщательныхъ распоряженій.

По нашимъ гражданскимъ законамъ, духовныя завѣщанія должны быть составляемы „въ здравомъ умѣ и твердой памяти“ (ст. 1016). Кассац. сенатъ совершенно правильно прибавилъ къ этому требованію полную свободу воли (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1016, стр. 271). На этомъ основаніи „недѣйствительны завѣщанія: 1) безумныхъ, сумасшедшихъ и умалишенныхъ, когда они составлены ими во время помѣшательства; 2) самоубійцъ“ (тамъ же, ст. 1017). Смыслъ постановленій о завѣщаніяхъ душевно-больныхъ очень ясенъ: требуется, чтобы завѣщатель обладалъ вполнѣ своими умственными способностями въ то время, когда дѣлалъ завѣщательное распоряженіе. Послѣдующее или предшествовавшее психическое разстройство не дѣлаетъ завѣщательнаго распоряженія недѣйствительнымъ. Но нѣкоторыя иностранныя законодательства смотрятъ на дѣло иначе. По французскому гражданскому кодексу, признанный душевно-больнымъ не способенъ дѣлать завѣщательныхъ распоряженій даже въ такъ называемые свѣтлые промежутки. Римское право, напротивъ признавало такія распоряженія дѣйствительными. Прусское общее земское право признаетъ дѣйствительными завѣщанія, составленныя въ свѣтлые промежутки лицами, которыя только временами лишаются разсудка. У насъ этотъ важный вопросъ не выясненъ ни въ законѣ, ни кассаціонной практикой, что, при сильномъ преобладаніи формальной стороны, не можетъ не имѣть вреднаго вліянія на разрѣшеніе дѣлъ о дѣйствительности завѣщаній. Къ сожалѣнію, разъясненія кассаціоннаго сената не благопріятны ограничительному толкованію свободы душевно-больныхъ дѣлать завѣщательныя распоряженія (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1017 §§ 1 и 2, стр. 271 и 272).

Что касается самоубійцъ, то недѣйствительность ихъ завѣщательныхъ распоряженій признана римскимъ правомъ во времена имперіи. Обвиненные въ государственныхъ преступленіяхъ присуждались къ смертной каз-

ни, и имущества ихъ конфисковались. Такъ какъ многіе предупреждали смертный приговоръ самоубійствомъ и составляли завѣщанія, въ которыхъ отказывали свое имущество частнымъ лицамъ, то чтобы государственные преступники не могли избѣжать конфискаціи, завѣщанія ихъ признаны недѣйствительными. Это постановленіе было отмѣнено уголовнымъ уложеніемъ императора Карла V (1532 г.), но въ практикѣ удержалось, и какъ видно изъ одного сенатскаго указа 1766 года, у насъ, еще въ XVIII столѣтіи, самоубійство, совершенное не въ безуміи или безпамятствѣ, считалось преступленіемъ, почему завѣщаніе самоубійцы, какъ преступника, признавалось недѣйствительнымъ. Этого же взгляда держится и кассаціонный сенатъ (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1017 § 3, стр. 272), хотя едва ли правильно. Что самоубійство есть преступленіе противъ религіи и нравственности—не подлежитъ сомнѣнію, но оно не есть преступленіе противъ свѣтскаго юридическаго закона, такъ какъ съ самоубійствомъ не соединено никакихъ юридическихъ послѣдствій, сопровождающихъ преступленіе, а потому и завѣщаніе самоубійцы, если онъ не лишилъ себя жизни въ припадкѣ душевной болѣзни, не можетъ считаться недѣйствительнымъ. Повидимому кассаціонный сенатъ чувствовалъ шаткость принятаго имъ основанія для объясненія недѣйствительности завѣщанія самоубійцы; по крайней мѣрѣ, въ разъясненіяхъ его замѣтно желаніе ограничить слишкомъ широкое примѣненіе закона.

Къ ограниченіямъ завѣщательнаго права относятся и слѣдующія постановленія нашихъ гражданскихъ законовъ. „Всѣ духовныя завѣщанія тогда только могутъ быть дѣйствительны, когда они составляются лицами, имѣющими по законамъ право отчуждать свое имущество“ (Зак. гражд., ст. 1018). „Посему недѣйствительны завѣщанія: 1) несовершеннолѣтнихъ, не достигшихъ двадцати лѣтъ съ годомъ; 2) людей, лишенныхъ по суду всѣхъ правъ состоянія, когда приговоръ имъ объявленъ“ (Зак. гражд., ст. 1019). Здѣсь, въ весьма неудовлетворительной редакціи, смѣшаны ограниченія завѣщательнаго права, по существу своему совершенно различныя. Несовершеннолѣтніе не могутъ завѣщевать не потому, что неправоспособны отчуждать имущество, а потому что не имѣютъ необходимой для того дѣеспособности. Это видно изъ того, что имущество несовершеннолѣтнихъ можетъ быть отчуждаемо ихъ опекунами, въ извѣстныхъ случаяхъ съ разрѣшенія опекунскихъ учрежденій, и даже (начиная съ 17-ти лѣтъ) ими самими, съ согласія попечителей; лишенные же всѣхъ правъ состоянія неправоспособны къ составленію завѣщаній, и завѣщанія, составленныя ими послѣ объявленія имъ приговора, недѣйствительны. Правило это представляетъ отступленіе отъ начала, что завѣщательное распоряженіе, сдѣланное въ условіяхъ полной правоспособности и дѣеспособности, дѣйствительно, какъ законное выраженіе воли, хотя бы впослѣдствіи завѣщатель и сдѣлался неправоспособнымъ и недѣеспособнымъ; лишеніе всѣхъ правъ состоянія имѣетъ у насъ обратное дѣйствіе. Въ Германіи этотъ взглядъ отмѣненъ частью практикой, частью законодательнымъ порядкомъ. Слѣдуетъ ли считать его юридически правильнымъ? Есть доводы въ пользу и противъ него. Съ точки зрѣнія воли завѣщателя, признаніе завѣщанія недѣйствительнымъ на основаніи послѣдовавшаго преступленія представляется несправедливымъ; но есть другая точка зрѣнія, съ которой оно вполнѣ оправдывается. Не преступленіе само по себѣ, а лишеніе всѣхъ правъ состоянія, въ томъ числѣ и правъ имущественныхъ, дѣлаетъ недѣйствительными тѣ одностороннія изъявленія воли объ имуществѣ, которыя получаютъ силу закона лишь по смерти лица. Когда оно умираетъ, у него уже нѣтъ того имущества и тѣхъ правъ, которыми оно распорядилось въ завѣщаніи, и по этой только причинѣ завѣщаніе недѣйствительно, какъ недѣйствительно завѣщаніе лица, состоящаго подъ опекою по долгамъ, если, за удовлетвореніемъ всѣхъ заимодавцевъ, у него не останется свободнаго имущества (Зак. гражд., ст. 1021). Правильность такого толкованія закона подтверждается тѣмъ, что „лица, состоящія подъ арестомъ, доколѣ приговоръ о лишеніи ихъ правъ состоянія имъ не объявленъ, не лишаются права составлять завѣщанія на основаніи общихъ правилъ, о домашнихъ завѣщаніяхъ постановленныхъ“ (Зак. гражд., ст. 1020).

Имѣютъ ли право завѣщательныхъ распоряженій лица, отрекшіяся отъ міра и имущества, именно принявшія обѣтъ иночества? По европейскимъ законодательствамъ — не имѣютъ, послѣ произнесенія монашескихъ обѣтовъ. У насъ дѣлается различіе между монашествующими низшихъ степеней и мона-

шествующими властями (архіереями, архимандритами и др.). Первые лишены права дѣлать завѣщанія; также лишены его и настоятели и настоятельницы общежительныхъ монастырей. Прочія монашествующія власти имѣютъ право дѣлать завѣщанія объ имуществѣ, на которое они по закону могутъ имѣть частное право, а именно: о движимыхъ вещахъ, кромѣ капиталовъ, внесенныхъ въ кредитныя установленія (Зак. гражд., ст. 1025 и примѣч. по прод.).

О правѣ завѣщательныхъ распоряженій лицъ, отданныхъ подъ опеку за расточительность, въ сводѣ законовъ нѣтъ постановленія. По разъясненію кассаціон. сената, это право принадлежитъ имъ безъ всякихъ ограниченій и безъ согласія на то опеки (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1018 § 2, стр. 273). Законодательства Германіи по этому предмету очень разнообразны: одни вовсе лишаютъ расточителя права завѣщательныхъ распоряженій, другія даютъ его безъ всякихъ ограниченій, третьи ограничиваютъ половиною имущества.

Къ этимъ различнымъ ограниченіямъ присоединяется въ германскихъ законодательствахъ запрещеніе завѣщательныхъ распоряженій глухимъ, нѣмымъ и глухонѣмымъ, если они не въ состояніи выразить свою волю словесно или на письмѣ. Затѣмъ, по всѣмъ вообще законодательствамъ и, конечно, по нашему, хотя объ этомъ въ сводѣ и нѣтъ прямого постановленія, не допускается ни представительство, ни дополненіе личной воли завѣщателя другими лицами (опекуномъ, главою семейства, супругомъ).

И такъ, по общему правилу, всякій, кто способенъ отчуждать свое имущество безвозмездно при жизни, можетъ распорядиться имъ и въ завѣщаніи на случай смерти.

Отд. II. Лица, въ пользу которыхъ можетъ быть сдѣлано завѣщательное распоряженіе.

По общему началу, завѣщательное распоряженіе объ имуществѣ можетъ быть сдѣлано въ пользу лица правоспособнаго, могущаго быть собственникомъ или обладателемъ того имущества. Поэтому, недѣйствительно завѣщательное распоряженіе въ пользу такого лица, которое по закону правъ на оставляемое имущество имѣть не можетъ. На этомъ основаніи, законъ запрещаетъ завѣщательныя распоряженія, которыми недвижимыя дворянскія имѣнія оставляются лицамъ, не имѣющимъ права ими владѣть (Зак. гражд., ст. 1028). Это запрещеніе могло имѣть полную силу при существованіи крѣпостного права, хотя и въ то время оно, повидимому, не влекло за собою недѣйствительности завѣщательнаго распоряженія; по крайней мѣрѣ до 1836 г., когда такія распоряженія на случай смерти были запрещены, дворянскія имѣнія, достававшіяся по завѣщанію непотомственнымъ дворянамъ, брались въ опеку и продавались съ публичныхъ торговъ (Зак. гражд., ст. 1028, примѣч.). Съ отмѣною крѣпостного права, дворянскимъ имѣніемъ стало то, которое было населено временно-обязанными крестьянами. Влекло ли за собою оставленіе такого имѣнія по завѣщанію въ пользу не-дворянина недѣйствительность завѣщательнаго распоряженія—мы не знаемъ; но знаемъ, что „населенныя имѣнія, доставшіяся по наслѣдству (т.-е. въ порядкѣ наслѣдованія по закону) не потомственнымъ дворянамъ, поступаютъ въ вѣдомство дворянскихъ опекъ, впредь до совершенія акта о выкупѣ крестьянами сихъ имѣній поземельнаго надѣла въ установленномъ размѣрѣ, или до отчужденія имѣнія самимъ владѣльцемъ въ собственность потомственному дворянину“ (Зак. гражд., ст. 1304, по прод.). Этимъ косвенно выражено, что остальная часть дворянскаго имѣнія, т.-е. за исключеніемъ крестьянскихъ надѣловъ, не имѣла прежняго, сословнаго характера. Но по буквѣ закона, завѣщательныя распоряженія такого рода оставались запрещенными, хотя юридическія послѣдствія запрещенія и не опредѣлены закономъ. Въ настоящее время, съ обязательнымъ выкупомъ крестьянскихъ надѣловъ во всѣхъ имѣніяхъ, гдѣ онъ не былъ еще сдѣланъ, и съ переходомъ всѣхъ временно-обязанныхъ крестьянъ въ крестьянъ-собственниковъ, понятіе о дворянскомъ имѣніи исчезло изъ русскаго законодательства, и статьи 1028 и 1304 законовъ гражданскихъ утратили всякое практическое значеніе.

Въ силу того же начала, по которому дворянскія имѣнія не могли быть завѣщаны недворянамъ, запрещено дѣлать завѣщательныя распоряженія въ пользу монашествующихъ, со времени постриженія ихъ въ иноческій чинъ, и въ пользу лицъ, лишенныхъ правъ состоянія (Зак. гражд., ст. 1067 п. 3 и 4). На томъ же основаніи, завѣщательное распоряженіе, сдѣланное въ пользу лица которое лишь подъ извѣстными условіями становится

правоспособнымъ къ пріобрѣтенію имущества, вступаетъ въ законную силу только съ выполненіемъ этихъ условій. Такъ, по нашимъ законамъ, монастыри и церкви не могутъ пріобрѣтать ненаселенныхъ недвижимыхъ имуществъ, безъ испрошенія на то Высочайшаго соизволенія. Такое Высочайшее соизволеніе требуется и для принятія отказовъ по завѣщаніямъ въ пользу благотворительныхъ заведеній московскаго попечительнаго комитета (Зак. гражд., ст. 1067 п. 2 и 6). Изъ этого слѣдуетъ, что полная правоспособность означенныхъ юридическихъ лицъ къ наслѣдованію по завѣщательнымъ распоряженіямъ начинается, въ указанныхъ закономъ случаяхъ, лишь съ момента Высочайшаго на то соизволенія.

Кромѣ указанныхъ объективныхъ условій, отъ которыхъ зависитъ правоспособность къ наслѣдованію по завѣщанію, есть особенныя, личныя условія, ограничивающія или, напротивъ, расширяющія ее въ видѣ изъятія изъ общаго правила. Примѣръ ограниченій представляетъ запрещеніе служащимъ въ карантинныхъ учрежденіяхъ и начальникамъ карантинныхъ округовъ получать по завѣщанію какую-либо часть изъ имѣнія лица, умершаго въ карантинѣ, если они не суть его наслѣдники по закону (Зак. гражд., ст. 1067 п. 5, по прод.). Ограниченіе это не распространяется на членовъ карантинныхъ совѣтовъ. Смыслъ такого, крайне не точно выраженнаго правила объясняется его цѣлью. Законъ опасается, чтобы заболѣвающіе и умирающіе въ карантинѣ, строго отдѣленные отъ всѣхъ другихъ и состоящіе въ сношеніяхъ только съ служащими въ карантинѣ, не сдѣлались, передъ кончиною, жертвами обмана, своекорыстія и эксплоатаціи окружающихъ ихъ лицъ, и потому объявляетъ недѣйствительными тѣ завѣщанія умершихъ въ карантинѣ въ пользу служащихъ въ немъ, которыя составлены во время карантиннаго очищенія, чего однако въ законѣ прямо не выражено. Едва ли можно сомнѣваться въ томъ, что случайное совпаденіе смерти въ карантинѣ съ составленіемъ завѣщанія въ пользу карантиннаго чиновника, до карантиннаго очищенія, внѣ карантина, когда еще и рѣчи не было о болѣзни, заставившей ввести карантинныя предосторожности, не въ состояніи было бы отмѣнить законную силу завѣщательнаго распоряженія въ пользу карантиннаго чиновника. Что касается расширенія правоспособности наслѣдованія по завѣщанію, то примѣромъ можетъ служить установленное не закономъ, а разъясненіями кассаціоннаго сената, право завѣщателя сдѣлать завѣщательное распоряженіе въ пользу лица еще не родившагося и, слѣдовательно, еще не существующаго, даже еще не зачатаго, но „могущаго родиться“ отъ указаннаго завѣщателемъ лица (Боровиковскій, ст. 1026, разъясн. § 4, стр. 275). Еще шире опредѣлены права наслѣдованія по завѣщанію, когда завѣщательное распоряженіе имѣетъ благотворительныя цѣли. Изъ разъясненій кассац. сената выходитъ, что въ этомъ случаѣ наслѣдникомъ можетъ быть даже не юридическое лицо, уже существующее, а отвлеченный предметъ, мысль о предметѣ, осуществленіе которой только предполагается, хотя бы она даже была не точно и ошибочно охарактеризована въ завѣщаніи. Такое расширеніе круга лицъ, имѣющихъ право наслѣдовать по завѣщанію, далеко за предѣлы дѣйствительной юридической личности, не есть произвольное и основано на точномъ смыслѣ дѣйствующихъ постановленій (Зак. гражд., ст. 1090—1094. Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1026, § 5, стр. 275).

Правоспособность лицъ, въ пользу которыхъ сдѣлано завѣщательное распоряженіе, можетъ быть различна въ моментъ составленія завѣщанія и въ моментъ смерти завѣщателя. Спрашивается: какой изъ этихъ двухъ моментовъ правоспособности даетъ право наслѣдовать въ силу завѣщательнаго распоряженія? Говоря о правѣ дѣлать такія распоряженія, мы видѣли, что дѣйствительность ихъ опредѣляется правоспособностью и дѣеспособностью завѣщателя въ моментъ составленія завѣщательнаго распоряженія, или выраженія законной воли. Дѣеспособность получающаго имущество по завѣщанію вовсе не имѣетъ значенія, ибо если онъ не дѣеспособенъ, то вмѣсто него дѣйствуетъ его представитель (Зак. гражд., ст. 1257). Что же касается правоспособности, то она, по разъясненію кассаціоннаго сената, опредѣляется не по моменту составленія завѣщанія, а по моменту смерти завѣщателя (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1067 § 1, стр. 288). Толкованіе это вполнѣ правильно, на томъ основаніи, что выраженная въ завѣщаніи воля получаетъ безповоротную законную силу лишь со смерти завѣщателя, и потому только съ этого момента начинаются права того лица,

въ пользу котораго сдѣлано завѣщательное распоряженіе. Лицо это могло быть правоспособнымъ въ моментъ составленія завѣщанія и все-таки не получить завѣщаннаго имущества, если въ моментъ смерти завѣщателя уже не имѣло той же правоспособности. По той же самой причинѣ, недостатокъ правоспособности получить завѣщанное имущество въ моментъ составленія завѣщанія не можетъ служить препятствіемъ къ полученію завѣщаннаго, если въ моментъ смерти завѣщателя имѣющій право получить имущество по завѣщанію обладаетъ требуемою правоспособностью.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Содержаніе завѣщательныхъ распоряженій.

Подъ содержаніемъ завѣщательныхъ распоряженій разумѣются въ системѣ права только такія выраженія законной воли завѣщателя, которыя имѣютъ цѣлью опредѣлить права и обязанности, долженствующія установиться послѣ смерти завѣщателя. Въ завѣщаніи могутъ быть выражены разныя желанія, чувства, мысли, совѣты, наставленія и проч.; но они имѣютъ юридическое значеніе лишь въ томъ случаѣ, когда установляютъ права, обязанности и отношенія юридическаго свойства.

Главное содержаніе завѣщанія составляютъ распоряженія объ имуществѣ въ юридическомъ смыслѣ, т.-е. о томъ, что представляетъ матеріальную стоимость или цѣнность, слѣдовательно не только о матеріальныхъ вещахъ или предметахъ, но и о правахъ, искахъ, обязательствахъ, привилегіяхъ. Но предметами завѣщательныхъ распоряженій могутъ быть лишь стоимости или цѣнности, которыя имѣютъ или могутъ имѣть независимое отъ человѣка реальное существованіе и переходить отъ одного лица къ другому (Зак. гражд., ст. 1258 и 1259 и примѣч., по прод.; Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1104 §§ 1 и 2, стр. 299 и 300; разъясн. къ ст. 1258, стр. 347; разъясн. къ ст. 1259 §§ 9—11, 13 и 14, стр. 351—353). Талантъ, искусство, умѣнье, приносящіе доходъ, служащіе средствомъ существованія и содержанія семьи, тоже представляютъ капиталъ, дающій проценты, но они исчезаютъ со смертью лица и не переходятъ къ другимъ лицамъ и потому не могутъ быть предметами завѣщательныхъ распоряженій. Подъ ту же категорію подходятъ также имущества, которыя по закону не отчуждаемы: таковы публичныя должности, съ которыми соединено извѣстное содержаніе, владѣніе или пользованіе извѣстнымъ имуществомъ, извѣстные доходы и т. п. Общественныя положенія такого рода несомнѣнно представляютъ капиталъ, приносящій доходы, но онъ составляетъ лишь предметъ личнаго пользованія, не отчуждаемъ и не передаваемъ, а слѣдовательно не можетъ быть предметомъ завѣщательныхъ распоряженій. Впрочемъ, есть изъятія изъ общаго правила. Такъ, должность нотаріуса есть публичная; однако во Франціи она передается и отчуждается по частнымъ сдѣлкамъ и потому представляетъ имущество въ полномъ смыслѣ слова.

Такъ какъ завѣщаніе опредѣляетъ судьбу имущества, которымъ завѣщатель можетъ распорядиться по своему усмотрѣнію на случай смерти, то къ завѣщательнымъ распоряженіямъ вполнѣ примѣняется общее правило, въ силу котораго всякій можетъ передать или уступить другому только то, что̀ ему принадлежитъ и чѣмъ онъ располагаетъ,— никакъ не больше. Нельзя ни по завѣщанію, ни другимъ способомъ самопроизвольно передать или уступить то, что принадлежитъ другому: такого рода передача или уступка недѣйствительна, потому что нарушаетъ права третьихъ лицъ; дѣйствительной она можетъ быть признана только въ такомъ случаѣ, когда дѣлается подъ условіемъ, что передаваемое или уступаемое имущество будетъ принадлежать завѣщателю. Въ этомъ условномъ видѣ передача или уступка, конечно, не нарушаетъ ничьихъ правъ, но зато она и не есть передача или уступка имущества, а условіе о передачѣ или уступкѣ, имѣющихъ совершиться впослѣдствіи.

Кромѣ перехода имущества по смерти завѣщателя, завѣщательнымъ распоряженіемъ могутъ быть опредѣлены: а) опека надъ малолѣтними и б) способы приведенія въ исполненіе завѣщательныхъ распоряженій.

О правѣ назначать въ завѣщаніи опекуновъ было уже говорено въ очеркѣ семейныхъ отношеній. Это право несомнѣнно ограничено законодательными постановленіями, а также распоряженіями и мѣрами опекунскихъ учрежденій, въ интересахъ малолѣтнихъ. Воля завѣщателя, противорѣчащая закону и интересамъ лицъ, надъ которыми установляется

опека, конечно должна уступить и подчиниться. Но въ такихъ предѣлахъ и съ такими ограниченіями, назначеніе опекуновъ къ малолѣтнимъ въ завѣщаніи допускается, а это показываетъ, что завѣщаніе не есть только законное объявленіе воли владѣльца о его имуществѣ на случай смерти, какъ сказано въ законахъ гражданскихъ.

Что касается до способовъ приведенія въ исполненіе завѣщательныхъ распоряженій объ оставляемомъ имуществѣ, то и они представляютъ категорію завѣщательныхъ распоряженій особаго рода и своеобразнаго характера. Завѣщатель очень часто не ограничивается опредѣленіемъ того, что̀ должно статься съ его имуществомъ послѣ его смерти, но вмѣстѣ съ тѣмъ указываетъ и то, какимъ образомъ воля его должна быть исполнена. Такія указанія, если они не противорѣчатъ законамъ, должны быть исполнены; между тѣмъ они, строго говоря, тоже не подходятъ подъ опредѣленіе завѣщанія, какъ законнаго объявленія воли владѣльца о его имуществѣ на случай смерти.

Исполненіе завѣщательныхъ распоряженій объ имуществѣ нерѣдко возлагается на тѣ лица, которымъ оставляется бо̀льшая или меньшая его часть. Такъ, напримѣръ, на наслѣдника возлагается обязанность продать часть имущества и изъ вырученныхъ денегъ, или же изъ доходовъ, отдать извѣстную сумму въ церковь, на поминовеніе души, или раздать бѣднымъ или внести въ кассу благотворительнаго общества и т. п.; иногда же завѣщатель поручаетъ исполненіе завѣщательныхъ распоряженій не наслѣдникамъ, а постороннимъ лицамъ, такъ называемымъ душеприказчикамъ, которые не участвуютъ въ наслѣдствѣ (Зак. гражд., ст. 1084). Назначеніе такихъ посредниковъ по исполненію завѣщанія создаетъ юридическія отношенія особаго рода, требующія ближайшаго разсмотрѣнія.

Душеприказчикъ, какъ сказано, не есть наслѣдникъ, а то постороннее лицо, которому по завѣщанію поручено привести въ исполненіе завѣщательныя распоряженія объ имуществѣ. Такъ какъ такое порученіе дается завѣщателемъ одностороннимъ выраженіемъ его воли, которая не обязательна, если на нее не будетъ выражено согласія, то лицо, назначенное душеприказчикомъ, можетъ и отказаться отъ исполненія такого порученія. Отсюда же слѣдуетъ, что душеприказчикъ вступаетъ въ права и обязанности этого званія лишь съ того времени, когда формально или самымъ фактомъ принялъ его на себя. Опредѣлить это время потому необходимо, что съ него начинается отвѣтственность душеприказчика передъ наслѣдниками за свои распоряженія по исполненію завѣщанія.

Отъ душеприказчика слѣдуетъ отличать наслѣдника по завѣщанію, которому оставляется завѣщателемъ какое-либо имущество и вмѣстѣ дается порученіе исполнить какія-либо распоряженія имущественнаго характера относительно постороннихъ лицъ. Такъ какъ порученіе такого рода почти всегда падаетъ на счетъ имущества, оставляемаго въ наслѣдство лицу, которому дано порученіе, то имъ не установляется душеприказчикъ въ лицѣ наслѣдника, а опредѣляется лишь условіе, подъ которымъ наслѣдникъ получаетъ оставленное ему по завѣщанію имущество. Отъ сказаннаго слѣдуетъ отличать тотъ случай, когда на душеприказчика возложено исполнить завѣщательныя распоряженія, и въ то же время ему завѣщана часть имущества. Будетъ ли онъ въ такомъ случаѣ душеприказчикомъ? Конечно да, ибо въ первомъ изъ приведенныхъ примѣровъ наслѣднику дается порученіе, относящееся только къ той части имущества, которая ему оставлена, а во второмъ — душеприказчику поручается исполнить всѣ завѣщательныя распоряженія, касающіяся вообще оставляемаго имущества.

По самому свойству возложеннаго на него порученія, душеприказчикъ получаетъ все оставленное умершимъ имущество во временное свое распоряженіе. Но распоряженіе наслѣдствомъ по его личному усмотрѣнію не допускается, и если оно предоставлено душеприказчику въ завѣщаніи, то не признается закономъ и недѣйствительно: душеприказчикъ есть исполнитель не своей воли, а воли завѣщателя, иначе подъ именемъ душеприказчиковъ могли бы, въ обходъ ограниченій закона, призываться къ наслѣдованію постороннія лица. Душеприказчикъ можетъ совершать относительно оставленнаго умершимъ имущества только такія дѣйствія, къ которымъ онъ уполномоченъ въ самомъ завѣщаніи, или которыя необходимы для исполненія возложеннаго на него порученія. Все имущество завѣщателя душеприказчикъ получаетъ въ свое распоряженіе съ минуты утвержденія въ своемъ званіи и обязанъ,

прежде всего, привести его въ такое положеніе, при которомъ возможно исполнить завѣщательныя распоряженія. Въ интересахъ ввѣреннаго его завѣдыванію имущества, душеприказчикъ вправѣ предъявлять иски и ходатайствовать въ судѣ, но не въ пользу тѣхъ или другихъ лицъ, а лишь вообще въ интересѣ порученнаго ему дѣла.

Какъ исполняющій порученіе завѣщателя относительно лицъ, которымъ онъ оставляетъ свое имущество, душеприказчикъ, за невозможностью отвѣчать передъ завѣщателемъ, отвѣчаетъ за свои дѣйствія передъ тѣми, къ кому перешло оставшееся послѣ него имущество. Наслѣдники вправѣ требовать отъ душеприказчика отчета даже до полученія ими наслѣдства. Отвѣтственность душеприказчика имѣетъ мѣсто, когда доказано, что онъ своими дѣйствіями или бездѣйствіемъ нанесъ ущербъ тѣмъ, для пользы которыхъ назначенъ. Если, вслѣдствіе неправильныхъ дѣйствій душеприказчика, имущество перешло въ постороннія руки, то наслѣдникъ, имѣющій на него право, можетъ обратить взысканіе на душеприказчика; впрочемъ, онъ долженъ напередъ доказать, что лишенъ возможности получить это имущество отъ его владѣльца. Въ случаѣ промедленія въ выдачѣ слѣдующаго имущества, наслѣдникъ вправѣ требовать отъ душеприказчика вознагражденія убытковъ.

Роль душеприказчика кончается съ окончаніемъ или выполненіемъ возложеннаго на него завѣщателемъ порученія. Въ случаѣ отказа душеприказчика отъ этого званія, или въ случаѣ его смерти, обязанности его переходятъ на другого душеприказчика, назначеннаго въ завѣщаніи, а если другихъ нѣтъ, то завѣщаніе исполняется самими наслѣдниками.

Въ нашемъ законодательствѣ ученіе о душеприказчикахъ совсѣмъ опущено. Оно развито въ томъ видѣ, какъ изложено выше, въ разъясненіяхъ кассаціоннаго сената (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1011, § 1, стр. 268 и 269; къ ст. 1023, стр. 273 и 274 и къ ст. 1084, §§ 1—6, стр. 292—294) и пополняетъ весьма важный и существенный пробѣлъ въ сводѣ гражданскихъ законовъ. Единственное замѣчаніе противъ вообще весьма правильныхъ разъясненій сенатомъ правъ и обязанностей душеприказчика относится къ несовсѣмъ точному различенію душеприказчиковъ отъ наслѣдниковъ. Въ одномъ рѣшеніи говорится, что въ собственность душеприказчика можетъ поступить какая-либо часть имущества завѣщателя развѣ только въ томъ случаѣ, если именно завѣщана ему въ собственность (Боровиковскій, разъясненія къ ст. 1084, § 1, стр. 292), а въ другомъ сказано, что если исполненіе воли завѣщателя относительно управленія и распоряженія завѣщаннымъ имуществомъ возложено на одного изъ наслѣдниковъ, то такой наслѣдникъ не можетъ быть признанъ душеприказчикомъ (тамъ же, § 6, стр. 293 и 294). Это противорѣчіе легко устранить, если принять начало, высказанное выше, а именно, что душеприказчикомъ слѣдуетъ считать того, кому поручено выполненіе всѣхъ вообще завѣщательныхъ распоряженій, хотя бы ему и была оставлена по завѣщанію часть имущества; наслѣдникомъ же, а не душеприказчикомъ, будетъ тотъ, кому поручено исполненіе завѣщательныхъ распоряженій только по той части имущества, которая ему оставлена. На этомъ основаніи, наслѣдникомъ, а не душеприказчикомъ, будетъ тотъ, кому по завѣщанію оставлено все имущество, но вмѣстѣ съ тѣмъ поручено исполнить различныя завѣщательныя распоряженія въ пользу другихъ лицъ.

Обязанности душеприказчика возлагаются по закону на правительственныя учрежденія и должностныя лица въ тѣхъ случаяхъ, когда завѣщательное распоряженіе сдѣлано въ пользу юридическаго лица публичнаго характера, или на предметъ благотворительности или общественной пользы (Зак. гр., ст. 1088; ст. 1092—1093, по продолженіямъ). Выписки о такихъ завѣщательныхъ распоряженіяхъ сообщаются по принадлежности прокуроромъ (Зак. гражд., прилож. къ ст. 1012 по прод., ст. 31; ст. 1090 по прод., ст. 1091 по прод.). Нѣкоторыя правительственныя кредитныя учрежденія исполняютъ, по закону, обязанности душеприказчиковъ по завѣщаніямъ, въ нихъ хранящимся, и относительно обращающихся въ нихъ капиталовъ (Зак. гр., ст. 1087).

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Ограниченія завѣщательныхъ распоряженій имуществомъ.

По принципу, съ точки зрѣнія индивидуализма, каждый воленъ распорядиться своимъ имуществомъ, на случай смерти, по своему усмотрѣнію. Въ римскомъ правѣ, по-

строенномъ на началѣ индивидуализма, это начало проводилось съ желѣзною послѣдовательностью, пока живы были преданія о публичномъ характерѣ власти домоначальника, устроителя судьбы юридической семьи послѣ своей смерти. Но когда старинная юридическая семья разрушилась, отголоски о ея бывшемъ когда-то политическомъ значеніи исчезли изъ памяти людей и семейное достояніе обратилось въ личное и приватное имущество домохозяина, завѣщательныя распоряженія, мало-по-малу, перестали быть выраженіемъ заботы о судьбѣ семьи, остающейся послѣ умершаго, а сдѣлались выраженіемъ его личныхъ расположеній, привязанностей и капризовъ, въ ущербъ семьи и ея членовъ. Особенно рѣзкимъ и несправедливымъ представлялся такой произволъ вслѣдствіе того, что съ виду сохранялось преданіе, отголосокъ древнѣйшаго быта, когда наслѣдникъ былъ преемникомъ власти домоначальника, распорядителемъ и верховнымъ обладателемъ семейнаго достоянія, отвѣтственнымъ за всѣ взысканія, падающія на семью, на самомъ же дѣлѣ достояніе семьи предоставлялось постороннимъ лицамъ въ видѣ легатовъ или отказовъ. Выходило, что на наслѣдниковъ падали одни обязательства, долги и выдачи, а средства покрыть ихъ, оставляемыя умершимъ, раздавались постороннимъ лицамъ, для которыхъ составляли чистую прибыль или выгоду. Наслѣдникъ (heres) былъ, по стариннымъ воспоминаніямъ изъ древнѣйшихъ временъ, представителемъ и продолжателемъ умершаго и единства семьи и семейнаго достоянія, почему на него и падали долги и взысканія, лежавшія на умершемъ; но потомъ эти воспоминанія потеряли всякій смыслъ. Вопіющее противорѣчіе между преданіемъ и дѣйствительностью и проистекавшая отсюда явная несправедливость повели къ ограниченію свободы завѣщательныхъ распоряженій, въ видахъ огражденія интересовъ законныхъ наслѣдниковъ. Повидимому, прежде всего приняты мѣры къ охраненію „наслѣдниковъ по нисходящей, которые рождались послѣ составленія завѣщанія, или даже послѣ смерти завѣщателя. Появленіе на свѣтъ постума (такъ назывались эти наслѣдники) отнимало у завѣщателя его юридическую силу“.

Законъ Фуріевъ „запретилъ отказы на сумму свыше 1000 ассовъ одному лицу, сдѣлавъ... исключеніе въ пользу ближайшихъ родственниковъ завѣщателя“. Позднѣе изданъ „Воконіевъ законъ, которымъ предписывалось не отказывать одному лицу болѣе того, что̀ оставляется самому наслѣднику“. Еще позднѣе, наслѣдники, получившіе слишкомъ мало сравнительно съ тѣмъ, что̀ имъ слѣдовало по закону, могли просить объ отмѣнѣ такого обиднаго завѣщанія (querela inofficiosi testamenti), и оно судомъ отмѣнялось. Затѣмъ, законъ Фальцидіевъ „отмѣнилъ дѣйствіе Фуріева и Воконіева законовъ и постановилъ, что наслѣднику по завѣщанію должно оставаться во всякомъ случаѣ не менѣе одной четверти всего состоянія завѣщателя; подъ состояніемъ же разумѣлся тотъ чистый остатокъ, который имѣетъ быть за вычетомъ изъ наличнаго имущества всѣхъ долговъ завѣщателя, расходовъ на его погребеніе и проч... Если кто-либо назначалъ въ отказахъ болѣе трехъ четвертей своего состоянія, то всѣ отказы подлежали уменьшенію, пропорціонально ихъ величинѣ, для того, чтобы довести общую сумму отказаннаго имущества до законнаго предѣла“ (Муромцевъ, стр. 126, 401, 406—408). При Юстиніанѣ установлены „различные размѣры обязательной наслѣдственной доли, смотря по числу наслѣдниковъ ($^1/_3$, $^1/_2$)“, при чемъ „обязательная доля должна оставляться непремѣнно въ формѣ назначенія подлежащаго лица наслѣдникомъ, а не въ какой-либо иной формѣ“ (тамъ же, стр. 414 и 415). Эти ограниченія, вытекавшія изъ различія наслѣдниковъ и легатаріевъ, вызваны только историческимъ развитіемъ римскаго быта и совершенно утратили свой смыслъ, когда условія, при которыхъ они возникли, исчезли. Несмотря на то, эти остатки старины перешли, вмѣстѣ съ римскимъ правомъ, въ современныя европейскія законодательства и порождаютъ въ нихъ практически ненужную и даже вредную запутанность, которой не избѣгло и французское право, возникшее во время революціи и имѣвшее, вслѣдствіе того, полную возможность отнестись свободно, критически къ историческимъ преданіямъ.

Изъ дѣйствующихъ законодательствъ русское всего свободнѣе относится къ устарѣвшимъ римскимъ постановленіямъ о завѣщаніяхъ. Оно не знаетъ различія между наслѣдниками и легатаріями и широко допускаетъ завѣщательныя распоряженія, ограничивая ихъ родомъ имущества. Основной принципъ его такой: каждый можетъ распо-

рядиться какъ хочетъ тѣмъ, что̀ самъ пріобрѣлъ (движимое имущество всегда считается за пріобрѣтенное) (Зак. гражд., ст. 1062); но наслѣдственное имущество, оставшееся послѣ смерти лица, должно непремѣнно поступить въ пользу его законныхъ наслѣдниковъ (тамъ же, ст. 1068). Въ этихъ правилахъ слышится отголосокъ глубокой старины. „Куплей“ можно было свободно распоряжаться по Русской Правдѣ. Нажитое, пріобрѣтенное самимъ лицомъ, составляло его личную собственность, а наслѣдованное, пріобрѣтенное предками, составляло общее родовое или семейное имущество, на которое никто, даже самъ домохозяинъ, не имѣлъ личнаго права. Но въ сводѣ законовъ это воспоминаніе старинныхъ порядковъ не имѣетъ никакого практическаго значенія, и даже не можетъ служить исходнымъ пунктомъ для неизбѣжнаго, рано или поздно, преобразованія завѣщательнаго и вообще наслѣдственнаго права въ интересахъ семьи и ближайшихъ къ умершему лицъ, дѣлившихъ съ нимъ судьбу и жизнь, радость и горе. Теперь уже нѣтъ больше общаго родового и семейнаго достоянія: оно раздроблено между его членами и принадлежитъ имъ на правахъ полной личной собственности; при полной свободѣ продажи родовой собственности, она существуетъ только по имени и легко превращается въ благопріобрѣтенную: стоитъ только продать ее чужеродцу и купить у него обратно, или изъ третьихъ рукъ; движимое имущество, каково бы ни было его происхожденіе и назначеніе, признано нажитымъ, пріобрѣтеннымъ, вопреки очевидной неправильности такого взгляда, отъ котораго законодательство вынуждено было допустить въ разныхъ случаяхъ важныя отступленія (напр., въ правилахъ о заповѣдныхъ наслѣдственныхъ имѣніяхъ и т. под). При такихъ условіяхъ, ограниченіе завѣщательныхъ распоряженій по отношенію къ родовымъ имуществамъ никого и ничего не обезпечиваетъ, и представляетъ лишь одно изъ формальныхъ затрудненій и ненужныхъ стѣсненій, которыя при желаніи всегда можно обойти.

Изъ правила, повидимому, категорическаго, что „родовыя имѣнія не подлежатъ завѣщанію“, есть нѣсколько важныхъ изъятій. Во-1-хъ, его не слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, будто всякое завѣщательное распоряженіе о родовомъ имуществѣ уже по одному этому, само по себѣ, недѣйствительно. Если завѣщатель, вполнѣ сообразуясь съ порядкомъ законнаго наслѣдованія, захочетъ назначить каждому слѣдующую ему по закону часть наслѣдства по своему усмотрѣнію, въ томъ или другомъ имуществѣ, то такое завѣщаніе по справедливости не можетъ быть признано недѣйствительнымъ, потому что порядокъ законнаго наслѣдованія опредѣляетъ лишь долю наслѣдованія и не содержитъ никакихъ указаній относительно права законныхъ наслѣдниковъ получить свою часть преимущественно изъ того или другого имѣнія. Да и вообще завѣщательныя распоряженія о родовомъ имуществѣ едва ли, сами по себѣ, могутъ быть признаны недѣйствительными. Мы полагаемъ, что законъ имѣетъ только въ виду оградить интересы законныхъ наслѣдниковъ и съ этою цѣлью даетъ имъ лишь право опровергать завѣщаніе, которое ихъ нарушаетъ, предоставляя на ихъ волю воспользоваться или не воспользоваться этимъ правомъ. Поэтому мы думаемъ, что завѣщаніе можетъ содержать въ себѣ завѣщательныя распоряженія и о родовомъ имуществѣ, и что оно сохраняетъ свою силу даже въ такомъ случаѣ, если бы и отступало отъ установленнаго порядка законнаго наслѣдованія, когда законные наслѣдники, которыхъ интересы и права завѣщаніемъ затронуты или нарушены, не предъявятъ противъ него протеста и спора. Что это дѣйствительно такъ, доказывается тѣмъ, что завѣщаніе утверждается судомъ безъ изслѣдованія, относится ли оно къ родовому или благопріобрѣтенному имуществу и, слѣдовательно, законъ всегда можетъ быть обойденъ: стоитъ только умолчать въ завѣщаніи о какомъ имуществѣ идетъ рѣчь,—родовомъ или благопріобрѣтенномъ; а разъ завѣщаніе утверждено, оно можетъ быть опровергнуто только заинтересованными лицами, т.-е. наслѣдниками. Во-2-хъ, законъ прямо указываетъ два случая, когда завѣщателю предоставлено распорядиться родовымъ имуществомъ вопреки правиламъ законнаго наслѣдованія, а именно: всякій можетъ передать по завѣщанію свое родовое имущество въ пожизненное владѣніе остающемуся въ живыхъ супругу; кромѣ того, не имѣющій дѣтей и нисходящаго потомства можетъ передать свое родовое имущество въ собственность одному изъ дальнихъ родственниковъ, помимо ближайшихъ (Зак. гражд., прилож. къ ст. 116 по прод.;—ст. 1068). О правѣ пожизненнаго владѣнія супруговъ въ

силу завѣщанія и объ отличіи этого права отъ другихъ видовъ пожизненнаго владѣнія было сказано при изложеніи правъ имущественныхъ (ср. Боровиковскій, разъясн. къ ст. 514 § 5, стр. 124). Право завѣщать родовое имущество въ собственность дальнему родственнику помимо ближайшихъ обставлено въ законѣ различными условіями и изложено такъ: „Лицо, не имѣющее ни дѣтей, ни иныхъ по прямой линіи отъ него нисходящихъ, можетъ предоставить все свое родовое имущество, или же часть онаго, мимо ближайшихъ своихъ наслѣдниковъ, и несмотря ни на какую степень родства, одному лицу изъ дальнѣйшихъ или равно близкихъ родственниковъ или родственницъ своихъ, но лишь того рода, изъ котораго досталось завѣщаемое избранному имъ наслѣднику имущество, хотя бы сіе лицо, по происхожденію отъ женскаго въ томъ родѣ колѣна, или по иной причинѣ, и не носило имени, фамиліи завѣщателя или завѣщательницы. На семъ же основаніи владѣлецъ, не имѣющій ни дѣтей, ни иныхъ по прямой линіи отъ него нисходящихъ, можетъ, если имѣніе дошло къ нему изъ разныхъ родовъ, избрать и назначить по одному отъ каждаго изъ сихъ родовъ наслѣднику“... Но дѣлающіе такого рода завѣщательное распоряженіе „обязаны предоставить остающимся послѣ нихъ супругу или супругѣ въ вѣчное и потомственное владѣніе седьмую часть всего родового имущества своего, какъ того, которое переходитъ къ избранному ими наслѣднику, такъ и того, которое оставляется прочимъ наслѣдникамъ по закону“ (Зак. гражд., ст. 1068). Право отдавать родовое имѣніе по завѣщанію остающемуся супругу выработалось постепенно изъ отдѣльныхъ ходатайствъ и случаевъ, разрѣшенныхъ Высочайшею властью, и лишь въ 1862 возведено въ общій законъ. Его цѣлесообразность и справедливость, не нарушающая правъ постороннихъ лицъ, не подлежитъ сомнѣнію. Возраженіе можетъ относиться только къ праву пожизненнаго владѣльца родового имущества отдавать его въ аренду на сроки, превышающіе срокъ пожизненнаго владѣнія, и обязательности такого арендnаго договора для собственника этого родового имущества. По общему правилу, никто не можетъ передавать другому больше правъ, чѣмъ сколько самъ имѣетъ, а въ настоящемъ случаѣ это основное правило, безъ справедливаго основанія, нарушено. Что касается до права завѣщать родовое имущество помимо ближайшихъ законныхъ наслѣдниковъ, то оно, подобно $^1/_7$ и $^1/_{14}$ указной части супруга и дочери въ остающемся послѣ смерти лица недвижимомъ имуществѣ, совершенно непонятно безъ археологическихъ поясненій. Въ сводѣ законовъ, подъ этимъ постановленіемъ находимъ ссылку на законъ 1831 г. и послѣдующіе; но заимствованъ онъ изъ закона Петра Великаго 1714 г. 23 марта (п. 3) о маіоратахъ и, по непонятной случайности и притомъ въ искаженномъ смыслѣ, удержался до нашего времени, когда попытка Петра ввести у насъ маіораты общимъ закономъ исчезла безъ слѣда, даже въ памяти людей. Петръ задумалъ ввести у насъ, взамѣнъ раздробленія недвижимаго имущества между нѣсколькими или многими наслѣдниками, сохраненіе его въ цѣломъ составѣ, неприкосновеннымъ, изъ поколѣнія въ поколѣніе, въ рукахъ одного законнаго наслѣдника. Когда же такого наслѣдника въ лицѣ нисходящихъ не было, то оставляющему наслѣдство предоставлялось право выбрать одного наслѣдника изъ числа родственниковъ, опять съ тою же цѣлью сохранить недвижимое имущество въ однѣхъ рукахъ, безъ раздробленія. Это правило, въ общемъ составѣ указа о маіоратахъ, разрѣшало частный случай и имѣло вполнѣ понятное и разумное основаніе. Но послѣ отмѣны этого указа, который продержался лишь до 1731 г. 17 марта, оно потеряло всякое значеніе и, непонятно какъ и почему, внесено въ систему законнаго наслѣдованія, возстановившую начала, на которыхъ она была построена до указа о маіоратахъ. Этого мало: постановленіе о единонаслѣдіи, уцѣлѣвшее послѣ отмѣны Петровскаго закона, было передѣлано и подновлено, съ цѣлью прилаженія его къ родовымъ началамъ въ распредѣленіи имуществъ между наслѣдниками и, вслѣдствіе того, сдѣлалось вовсе непонятнымъ. Трудно, напримѣръ, объяснить, почему, послѣ отмѣны единонаслѣдія, разрѣшено бездѣтнымъ отказывать родовое имѣніе только одному, а не нѣсколькимъ лицамъ, а въ то же время дозволено, если имущество досталось отъ различныхъ родовъ, назначить по одному наслѣднику для каждой изъ группъ родовыхъ имуществъ, т.-е. нѣсколько наслѣдниковъ? Почему предоставлено бездѣтнымъ оставлять послѣ себя одному изъ родственниковъ или все свое родовое имущество, или часть его? Наше такъ называемое гражданъ-

ское право конца XVII и XVIII и за первую половину XIX вѣка обилуетъ подобными непонятными постановленіями, свидѣтельствуя о крайне низкой ступени юридическаго образованія. Къ сожалѣнію, кассаціонный сенатъ въ своихъ разъясненіяхъ не коснулся существа дѣла и ограничился однимъ подтвержденіемъ буквальнаго смысла статьи 1068 (Боровиковскій, разъясн. къ этой статьѣ, стр. 289 и 290). Наконецъ, въ-3-хъ, законъ дозволяетъ завѣщательныя распоряженія относительно родовыхъ имуществъ въ видѣ денежныхъ выдачъ, падающихъ на наслѣдниковъ, которымъ эти имущества достанутся; но наслѣдники вправѣ отказаться отъ исполненія такихъ завѣщательныхъ распоряженій, если они соединены съ утратою изъ родового имущества большей или меньшей части (Зак. гражд., ст. 1086). Смыслъ этого правила тотъ, что денежныя выдачи обязательны для наслѣдника, если могутъ быть выполнены изъ доходовъ отъ полученнаго въ наслѣдство родового имущества, и не обязательны, если ихъ исполненіе можетъ послѣдовать не иначе, какъ чрезъ уменьшеніе капитальной стоимости наслѣдованнаго родового имущества. Таково намѣреніе закона, изложеннаго въ весьма неудовлетворительной редакціи. Онъ мало ограждаетъ наслѣдниковъ родового имущества, такъ какъ, по буквальному его смыслу и по разъясненіямъ кассаціоннаго сената (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1086 ,§ 3, стр. 295), денежными выдачами можетъ быть исчерпанъ весь доходъ наслѣдника отъ полученнаго имъ родового имущества, до самой его смерти.

Кромѣ ограниченій завѣщательныхъ распоряженій по роду имуществъ есть еще и общее, весьма важное ограниченіе—именно запрещеніе субституціи.

Подъ субституціей разумѣется завѣщательное распоряженіе, въ силу котораго завѣщатель опредѣляетъ, кому оставляемое имъ имущество должно достаться послѣ смерти его прямого, непосредственнаго наслѣдника. Этимъ свободное распоряженіе послѣдняго имуществомъ, которое ему досталось, вполнѣ или отчасти отмѣняется волею того лица, отъ котораго имущество къ нему перешло. Съ субституціей въ этомъ смыслѣ не должно смѣшивать назначеніе другого прямого наслѣдника на тотъ случай, еслибъ первый умеръ или не могъ стать наслѣдникомъ въ то время, когда завѣщаніе вступитъ въ законную силу. Такое назначеніе тоже называется субституціей, но въ русскомъ законодательствѣ положительно запрещена лишь субституція въ первомъ смыслѣ (Зак. гражд. ст. 1011, примѣч.; ст. 1086). Кассаціонный сенатъ разъяснилъ, что послѣдній ея видъ допускается (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1011, § 9, ст. 270; къ ст. 1029, § 1, стр. 277; къ ст. 1086, § 3, стр. 295). Право завѣщателя опредѣлять судьбу оставляемаго имущества на будущее время, послѣ своей смерти, представляется важной привилегіей частнаго лица; тѣмъ значительнѣе такая привилегія, когда она простирается на судьбу наслѣдства послѣ смерти непосредственныхъ наслѣдниковъ и лишаетъ ихъ права свободнаго распоряженія принадлежащимъ имъ имуществомъ. Подобное расширеніе контроля надъ судьбою наслѣдства на грядущія поколѣнія выходитъ изъ границъ частнаго имущественнаго права и имѣетъ общественный, публичный характеръ. Вездѣ, гдѣ такое право существуетъ въ современныхъ государствахъ, оно имѣетъ и политическое значеніе. Въ Англіи оно служитъ могущественнымъ средствомъ для поддержанія и упроченія поземельной аристократіи, которая однѣми субституціями въ завѣщаніяхъ, безъ помощи общаго, обязательнаго закона, удерживаетъ почти всѣ земли въ рукахъ высшаго сословія; напротивъ, во Франціи она, со времени революціи, запрещена закономъ, на основаніи политическихъ соображеній, заставившихъ отмѣнить прежнія постановленія, которыми она допускалась. Наше законодательство весьма правильно смотритъ на закрѣпленіе имущества потомственно, изъ поколѣнія въ поколѣніе, за извѣстными фамиліями, не какъ на частное дѣло частныхъ лицъ, не какъ на предметъ завѣщательныхъ распоряженій, а какъ на мѣру, имѣющую государственное значеніе, зависящую въ каждомъ данномъ случаѣ отъ усмотрѣнія и разрѣшенія верховной власти. Вотъ почему, запрещая субституцію въ завѣщаніяхъ, наше законодательство допускаетъ учрежденіе заповѣдныхъ наслѣдственныхъ имѣній съ Высочайшаго разрѣшенія. Порядокъ передачи этихъ имѣній отъ одного лица къ другому въ одной и той же фамиліи происходитъ на основаніи закона о переходѣ такихъ имѣній изъ однѣхъ рукъ въ другія и акта, утвержденнаго государемъ объ учрежденіи наслѣдственнаго заповѣднаго имѣнія въ извѣстной фамиліи. Въ сводѣ гражданскихъ законовъ (ст. 1011, примѣч.) находимъ не-

удачную попытку объяснить запрещеніе у насъ субституціи по завѣщанію исключительно юридическими соображеніями. Имущество, читаемъ мы здѣсь, перейдя къ наслѣднику, изъ благопріобрѣтеннаго становится родовымъ, а родовое имущество нельзя передавать по завѣщанію: оно наслѣдуется по закону. Такое объясненіе примѣнимо только къ благопріобрѣтеннымъ недвижимымъ и совсѣмъ не идетъ къ движимымъ, остающимся навсегда благопріобрѣтенными и относительно которыхъ субституція однако тоже запрещена.

Кромѣ изложенныхъ ограниченій завѣщательныхъ распоряженій, въ нашемъ гражданскомъ сводѣ упоминаются и нѣкоторыя другія, напримѣръ запрещеніе завѣщать аренды до истеченія срока кому-либо, кромѣ жены и дѣтей или одному изъ ихъ наслѣдниковъ по прямой линіи (Зак. гражд., ст. 1067, п. *а*), запрещеніе завѣщать имѣнія заповѣдныя наслѣдственныя и имѣнія, пожалованныя въ западныхъ губерніяхъ на правѣ маіоратовъ, вопреки правиламъ, постановленнымъ для перехода этихъ имѣній по наслѣдству (тамъ же, ст. 1069, по прод.). Эти и имъ подобныя постановленія только по недоразумѣнію и ошибочной редакціи имѣютъ видъ ограниченій воли завѣщателя; на самомъ дѣлѣ они суть лишь примѣненія къ частнымъ случаямъ общаго основанія завѣщательнаго права, въ силу котораго никто не можетъ распорядиться въ завѣщаніи такимъ правомъ, которое ему не принадлежитъ. Аренды, заповѣдныя наслѣдственныя имѣнія, маіораты въ западныхъ губерніяхъ—составляютъ имущества особаго рода, предоставленныя владѣльцамъ ихъ на особомъ правѣ или условіяхъ, и потому только въ границахъ этого права и этихъ условій владѣлецъ и можетъ ими распорядиться на случай смерти.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Форма завѣщательныхъ распоряженій.

Понятіе о формѣ завѣщательныхъ распоряженій весьма различно по римскому праву и сложившимся по его образцу европейскимъ законодательствамъ, и по нашему. У насъ съ понятіемъ о формѣ завѣщательныхъ распоряженій связано представленіе о тѣхъ правилахъ, которыя законъ предписываетъ для ихъ составленія. Исключительная цѣль такихъ правилъ—обезпечить достовѣрность и подлинность воли завѣщателя, предупредить и устранить подлоги этой воли, а также и обманы, которымъ самъ завѣщатель можетъ подвергаться при ея выраженіи. Не то разумѣется подъ формою завѣщательныхъ распоряженій въ римскомъ правѣ и развившихся подъ его вліяніемъ европейскихъ законодательствахъ: тутъ сохранилось воспоминаніе о томъ, что когда-то каждый родъ завѣщательныхъ распоряженій имѣлъ свой, ему собственно принадлежавшій способъ выраженія, и хотя впослѣдствіи эти различія потеряли первоначальное свое значеніе и точную опредѣленность, но все же болѣе или менѣе удержались до нашего времени. Они-то и дѣлаютъ завѣщательное право европейскихъ народовъ сложнымъ и запутаннымъ.

Причины указаннаго различія въ самомъ понятіи о формѣ завѣщательныхъ распоряженій у насъ и въ Европѣ объясняются очерченною выше исторіею ихъ постепеннаго развитія. Мы видѣли, что оно началось съ передачи власти домоначальника надъ семьей и домомъ, когда послѣдніе имѣли значеніе полу-политическаго общественнаго союза, и окончилось частнымъ распоряженіемъ объ оставляемомъ послѣ смерти имуществѣ. Въ промежуткѣ между этими двумя крайними пунктами проявляется въ Римѣ раздвоенность: стремленіе остаться при преданіяхъ старины, сохранить домъ, семью въ прежнемъ значеніи, и противоположное тому стремленіе—придать дому, хозяйству значеніе частнаго имущества, которымъ хозяинъ или владѣлецъ можетъ распорядиться на случай смерти какъ ему вздумается. Первому, древнѣйшему періоду завѣщательныхъ распоряженій соотвѣтствовалъ такъ называемый тестаментъ, существенное содержаніе котораго состояло въ назначеніи наслѣдника; когда сталъ вырабатываться взглядъ на оставляемое наслѣдство какъ на частное, личное имущество хозяина, которымъ онъ желалъ распорядиться не въ пользу наслѣдниковъ, какъ требовалъ старинный обычай, а въ пользу постороннихъ лицъ, которыхъ предпочиталъ законнымъ наслѣдникамъ—появился кодициллъ, въ которомъ не назначался наслѣдникъ, а дѣлались отказы. Наконецъ, различіе наслѣдства и легата, съ исчезновеніемъ самыхъ воспоминаній о древнѣйшемъ бытѣ и обращеніемъ дома и хозяйства въ частное имущество владѣльца, потеряло всякій смыслъ. Формы завѣщательныхъ

распоряженій, обозначавшія послѣдовательныя ступени историческаго развитія, смѣшались, и на мѣсто ихъ выступило нестѣсняемое ими и преданіями свободное выраженіе желаній завѣщателя въ видѣ довѣрительнаго порученія (fideicommissio) наслѣднику, которое при Августѣ получило обязательную юридическую силу и сначала записывалось въ особомъ актѣ, а потомъ стало вноситься въ завѣщаніе. Различныя формы завѣщательныхъ распоряженій не были отмѣняемы по мѣрѣ того, какъ теряли свое значеніе, а продолжали жить рядомъ, чрезвычайно затрудняя практическое отправленіе правосудія и открывая широкую дверь для хитросплетенныхъ юридическихъ толкованій, фикцій и утонченнаго анализа. Это запутанное законодательство перешло въ такомъ видѣ къ новымъ европейскимъ народамъ и укоренилось у нихъ съ частичными отступленіями, до нашего времени. Съ тестаментомъ, т.-е. завѣщаніемъ въ специфическомъ смыслѣ слова, соединяется понятіе о назначеніи наслѣдника, преемника и продолжателя личности и власти когда-то бывшаго верховнаго главы единой и нераздѣльной семьи, дома и хозяйства. Еще въ Римѣ, во времена республики, наслѣдникъ въ этомъ смыслѣ обратился въ фикцію, но имѣвшую для него весьма тяжелыя практическія послѣдствія. Какъ замѣститель и продолжатель личности умершаго, наслѣдникъ отвѣчалъ за его долги, долженъ былъ исполнить его волю относительно имущества, хотя бы умершій ничего ему не оставилъ. Суровость и несправедливость такого значенія тестамента были впослѣдствіи ограничены и смягчены различными косвенными мѣрами, но принципъ удержанъ. Подъ кодициллами разумѣлись различныя завѣщательныя распоряженія, за исключеніемъ лишь назначенія наслѣдниковъ,—распоряженія, которыя излагались особо, безъ соблюденія строгихъ формальностей, предписанныхъ для завѣщаній, и главнымъ образомъ относились къ легатамъ, или отказамъ имуществъ, въ отступленіе отъ порядка законнаго наслѣдованія. По мѣрѣ того, какъ слѣды стариннаго быта сглаживались и посмертныя распоряженія имуществомъ получали все болѣе и болѣе приватный характеръ и выражали личные взгляды завѣщателей, кодициллы все болѣе и болѣе оттѣсняли тестаменты и, по своему дѣйствительному значенію, заступали ихъ мѣсто.

Нельзя не признать важнымъ преимуществомъ русскаго законодательства, что оно не перенесло къ себѣ археологическихъ обломковъ разныхъ періодовъ римскаго развитія и, усвоивъ себѣ лишь конечный его результатъ—взглядъ на завѣщаніе какъ на законное распоряженіе оставляемымъ имуществомъ, провело его послѣдовательно и въ упрощенной формѣ завѣщательныхъ распоряженій, не путаясь въ обременительныхъ и ненужныхъ различеніяхъ. Намъ осталось чуждымъ различіе тестаментовъ, кодицилловъ и фидеикоммиссовъ и, какъ сказано, форма завѣщательныхъ распоряженій разсчитана единственно на обезпеченіе и удостовѣреніе законной воли завѣщателя.

Главнѣйшія постановленія о формѣ завѣщательныхъ распоряженій, по своду законовъ, заключаются въ слѣдующемъ:

1) Завѣщаніе можетъ быть только письменное. Словесное, изустная память, не допускается (Зак. гражд., ст. 1023). По толкованію кассац. сената, недѣйствительно, на этомъ основаніи, упоминаніе въ завѣщаніи о томъ что завѣщателемъ дано душеприказчику особое (словесное) распоряженіе (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1023, § 1, стр. 273).

2) Завѣщаніе можетъ быть сдѣлано только однимъ лицомъ, составленное двумя или болѣе лицами недѣйствительно (Зак. гражд., ст. 1032), хотя бы, какъ разъясняетъ кассац. сенатъ, два лица въ одномъ завѣщаніи взаимно завѣщали другъ другу свое имущество (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1032, стр. 278).

Въ законѣ такое ограниченіе мотивируется тѣмъ, что „всякое завѣщаніе, по усмотрѣнію завѣщателя, при жизни его, можетъ подлежать отмѣнѣ или измѣненію“; но такое объясненіе едва ли можетъ быть признано правильнымъ, такъ какъ смерть одного изъ завѣщателей, или составленіе однимъ изъ нихъ, впослѣдствіи, особаго завѣщанія, могло бы служить основаніемъ къ признанію его завѣщанія дѣйствительнымъ. Причина, почему законъ не допускаетъ у насъ завѣщанія, составленнаго двумя и болѣе лицами, заключается, какъ мы думаемъ, въ томъ, что наше завѣщательное право, сложившееся по однимъ началамъ съ римскимъ, смотритъ на завѣщаніе какъ на изъявленіе воли и не допускаетъ внесеніе въ него элементовъ контракта, по примѣру Германіи. Со всѣмъ тѣмъ, нельзя не замѣтить, что законъ, не дозволяя двумъ лицамъ составить одно завѣщаніе, не объявляетъ ихъ недѣйствительными; безусловно ничтож-

ными призналь ихъ кассац. сенатъ, но едва ли правильно.

3) Въ сводѣ законовъ различены завѣщанія, составляемыя обыкновеннымъ, общимъ порядкомъ, и составленныя, по особеннымъ случаямъ и обстоятельствамъ, безъ соблюденія тѣхъ или другихъ формальностей, предписанныхъ закономъ. Это различіе ведетъ свое начало изъ римскаго права и есть больше дань воспоминаніямъ, чѣмъ удовлетвореніе дѣйствительной практической потребности. Если законъ находитъ возможнымъ, при извѣстныхъ обстоятельствахъ и случаяхъ, признать завѣщаніе дѣйствительнымъ, хотя оно и составлено безъ соблюденія извѣстныхъ формальностей, то это доказываетъ, что они излишни и могли бы быть, безъ всякаго неудобства, упрощены или вовсе отмѣнены и по отношенію къ завѣщаніямъ, составляемымъ обыкновеннымъ, общимъ порядкомъ, такъ какъ форма завѣщательныхъ распоряженій имѣетъ единственною цѣлью по возможности предупредить поддѣлки, обманы и другія дѣйствія, искажающія дѣйствительную волю завѣщателя.

Въ обыкновенномъ, общемъ порядкѣ, завѣщанія могутъ быть, по нашему законодательству, или нотаріальныя (крѣпостныя), или домашнія (Зак. гражд., ст. 1012). Разница между ними состоитъ существенно въ томъ, что достовѣрность, несомнѣнность, подлинность воли завѣщателя, выраженной въ завѣщаніи, удостовѣряется публичною властью: въ нотаріальныхъ завѣщаніяхъ—еще при жизни завѣщателя, а въ домашнихъ—судомъ, только послѣ смерти лица, оставившаго послѣ себя завѣщаніе. Такъ какъ въ первомъ случаѣ удостовѣреніе совершается при участіи самого завѣщателя, то нотаріальныя (крѣпостныя) завѣщанія имѣютъ преимущество передъ домашними (Зак. гражд., ст. 1030.—Прилож. къ ст. 1012 прим., ст. 10).

4) Для мѣстностей, въ которыхъ дѣйствуютъ судебные уставы 1864 года, изданы особыя временныя правила о составленіи нотаріальныхъ духовныхъ завѣщаній (Зак. гражд., прилож. къ ст. 1012, примѣч.); правила же о составленіи крѣпостныхъ завѣщаній, изложенныя въ текстѣ свода законовъ гражданскихъ, сохраняютъ свою силу только въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ судебные уставы еще не введены и дѣйствуютъ прежнія правила составленія актовъ крѣпостныхъ и явочныхъ. Существенный смыслъ составленія завѣщаній нотаріальнымъ или крѣпостнымъ порядкомъ заключается въ томъ, что завѣщаніе, составленное самимъ завѣщателемъ, предъявляется имъ лично нотаріусу, который, удостовѣрившись въ его личности правоспособности и дѣеспособности и въ томъ, что въ завѣщаніи дѣйствительно выражена его воля, вноситъ представленное имъ завѣщаніе въ актовую книгу. Разница нотаріальнаго совершенія завѣщанія отъ крѣпостного состоитъ въ томъ, что въ первомъ случаѣ выдается завѣщателю выпись изъ актовой книги, а во второмъ возвращается представленное подлинное завѣщаніе, съ надписью на немъ о томъ, что оно явлено и записано въ книгу (см. правила о составленіи завѣщаній нотаріальнымъ порядкомъ, зак. гражд., прилож. къ ст. 1012, примѣч., ст. 2—6, 8; о составленіи крѣпостныхъ завѣщаній—зак. гражд., ст. 1013, 1033—1041, 1044). Сравнивая между собою правила составленія нотаріальныхъ и крѣпостныхъ завѣщаній, нельзя не замѣтить, что послѣднія, во многихъ отношеніяхъ, представляютъ неоспоримыя преимущества передъ первыми. Замѣчаніе это относится какъ къ редакціи, такъ и къ самому содержанію. Такъ, напримѣръ, въ правилахъ нотаріальнаго совершенія завѣщаній, замѣна подлинныхъ завѣщаній выписью изъ нотаріальной книги не можетъ быть названа удачною. Выпись ни въ какомъ случаѣ не можетъ служить такимъ же точнымъ выраженіемъ воли завѣщателя и его намѣреній, какъ представленный имъ подлинникъ. Въ виду этого, въ правилахъ о составленіи нотаріальныхъ завѣщаній (ст. 7) оговорено, что хотя „выпись, выданная завѣщателю, равносильна подлинному завѣщанію“, однако въ случаѣ спора о несходствѣ между сими двумя документами, преимущество отдается подлинному, если въ немъ не окажется, въ спорныхъ статьяхъ, „подчистокъ или поправокъ, надлежащимъ образомъ не оговоренныхъ“. Но эта поправка остается однимъ благожеланіемъ, безъ всякихъ практическихъ послѣдствій, такъ какъ нигдѣ не упоминается объ обязанности нотаріуса засвидѣтельствовать подлинное завѣщаніе, безъ чего оно, по смерти завѣщателя, есть не болѣе какъ частная бумага, легко можетъ быть поддѣлана подъ руку умершаго и, потому, въ сравненіи съ тѣмъ, что внесено въ нотаріальную книгу, ни въ какомъ случаѣ не можетъ заслуживать предпочтенія.

Къ числу весьма существенныхъ недостат-

ковъ правилъ о составленіи нотаріальныхъ завѣщаній должно быть отнесено и то, что въ нихъ не разъяснено, какого рода упущенія и несоблюденія формальностей при совершеніи лишаютъ завѣщаніе силы и значенія нотаріальнаго и какія нѣтъ. Этого не объясняютъ и правила о составленіи крѣпостныхъ завѣщаній; но отъ позднѣйшаго закона можно было ожидать исправленія недостатковъ прежняго, а этого не было сдѣлано. Совершеніе завѣщанія нотаріальнымъ или крѣпостнымъ порядкомъ имѣетъ единственною цѣлью поставить внѣ всякаго сомнѣнія дѣйствительную волю завѣщателя. Если она выражена передъ органомъ публичной власти, о чемъ послѣдній свидѣтельствуетъ, то одного этого совершенно достаточно, чтобъ сдѣлать волю завѣщателя несомнѣнною, развѣ было бы доказано, что самаго факта такого выраженія воли не было, что завѣщаніе подложно. Отсюда слѣдуетъ, что нотаріальное или крѣпостное завѣщаніе, хотя бы при его составленіи и засвидѣтельствованіи и были опущены несущественныя формальности, не должно терять своей силы. Мало того: завѣщаніе не нотаріальное и не крѣпостное, при составленіи котораго опущены несущественныя формальности, должно имѣть равную силу съ нотаріальнымъ и крѣпостнымъ, если только воля завѣщателя, соединяющаго въ себѣ необходимыя условія правоспособности и дѣеспособности, не подлежитъ сомнѣнію. При повсемѣстной еще у насъ наклонности къ формализму эти предметы требовали бы подробнаго разъясненія и законнаго опредѣленія; къ сожалѣнію о нихъ въ законѣ вовсе не упоминается, и кассац. сенатомъ ничего не сдѣлано, чтобъ оградить завѣщателя и его посмертныя распоряженія отъ слишкомъ придирчиваго и несправедливаго предпочтенія внѣшней формы существу дѣла, даже въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣдняя находится съ первой въ очевидномъ и вопіющемъ противорѣчіи.

5) Домашнія завѣщанія суть тѣ, которыя составлены безъ участія органовъ публичной власти, частнымъ образомъ, и относительно которыхъ подлинность выраженной въ нихъ воли оффиціальнымъ образомъ не удостовѣрена во время самого составленія и вообще при жизни завѣщателя. Весьма вѣскія соображенія вынуждаютъ законодательство относиться къ такимъ завѣщаніямъ съ большимъ недовѣріемъ. Къ невозможности, за недостаткомъ несомнѣнныхъ фактовъ, опредѣлить дѣеспособность лица во время составленія завѣщанія, присоединяется еще и неувѣренность въ подлинности самаго завѣщательнаго акта, которая тѣмъ больше и сильнѣе, чѣмъ выгоднѣе подлогъ и обманъ для мнимыхъ наслѣдниковъ умершаго. Такого рода опасенія не разъ возбуждали вопросъ, не слѣдуетъ ли вовсе запретить составленіе такъ называемыхъ домашнихъ завѣщаній, а составленныя признать недѣйствительными? Но осуществить на дѣлѣ такую рѣшительную мѣру оказалось совершенно невозможнымъ. Разъ что право завѣщательныхъ распоряженій имуществомъ допущено закономъ, оно не можетъ быть, безъ явной несправедливости, отнято у тѣхъ, которые, вслѣдствіе тѣхъ или другихъ случайныхъ обстоятельствъ, не могутъ составить завѣщанія при участіи органа публичной власти. Многіе желаютъ составить завѣщаніе передъ самою смертью и прежде о томъ не думаютъ, да и не имѣли повода объ этомъ думать. Многихъ приближеніе кончины застаетъ въ расплохъ, при такой обстановкѣ, что участіе органа публичной власти для удостовѣренія послѣдней воли оказывается совершенно невозможнымъ. Вслѣдствіе того, законодательство было вынуждено оставить право составленія домашнихъ или частныхъ завѣщаній неприкосновеннымъ; но вмѣстѣ съ тѣмъ оно обставило это право множествомъ условій и ограниченій формальнаго свойства и характера, при которыхъ поддѣлки и подлоги завѣщаній, если и не устраняются совсѣмъ, то во всякомъ случаѣ дѣлаются, по возможности, трудными и невѣроятными. Главнѣйшія изъ этихъ предосторожностей и формальностей суть слѣдующія: а) домашнее завѣщаніе должно быть удостовѣрено свидѣтелями. Цѣль ихъ привлеченія къ составленію завѣщанія— убѣдиться, что завѣщаніе дѣйствительно составлено тѣмъ самымъ лицомъ, за чье оно выдается, и что въ моментъ составленія завѣщатель былъ въ здравомъ умѣ и твердой памяти (Зак. гражд., ст. 1050; ср. ст. 1016). Для предупрежденія подлоговъ, отъ свидѣтельства по завѣщаніямъ устраняются, кромѣ тѣхъ, которые вообще не могутъ быть свидѣтелями, или сами не имѣютъ права составлять завѣщаній (?), лица заинтересованныя: тѣ, въ пользу которыхъ составлено завѣщаніе, ихъ ближайшіе родственники и свойственники, если завѣщаніе составлено, хотя бы отчасти, не въ пользу прямыхъ наслѣд-

никовъ (т.-е. наслѣдниковъ по закону), а также душеприказчики и опекуны, назначенные въ завѣщаніи (тамъ же, ст. 1054); б) если завѣщаніе писано все рукою завѣщателя, то достаточно двухъ свидѣтелей (тамъ же, ст. 1051); если же не имъ, а другимъ лицомъ, то нужно не менѣе трехъ свидѣтелей, или тоже двухъ, но въ ихъ числѣ долженъ находиться духовникъ завѣщателя (Зак. гражд., ст. 1048); в) переписчикъ завѣщанія долженъ дать на завѣщаніи свою подпись особо. Онъ не можетъ быть свидѣтелемъ и не можетъ подписать завѣщанія за завѣщателя или свидѣтеля (тамъ же, ст. 1042, примѣч. по прод.); г) по общему правилу, завѣщаніе должно быть подписано самимъ завѣщателемъ (тамъ же, ст. 1046); если же онъ не умѣетъ или по болѣзни не можетъ подписать завѣщанія, то подпись можетъ дать, по его просьбѣ, и другой, но особое лицо, не изъ числа свидѣтелей, имѣющее однако всѣ свойства достовѣрнаго свидѣтеля. Въ подписи своей за завѣщателя рукоприкладчикъ долженъ оговорить, по какой именно изъ двухъ указанныхъ выше причинъ онъ, а не самъ завѣщатель, подписалъ завѣщаніе (Зак. гражд., ст. 1053). Рукоприкладчикъ за завѣщателя не можетъ, въ томъ же завѣщаніи, быть свидѣтелемъ, ни рукоприкладчикомъ за свидѣтеля (тамъ же, ст. 1048, примѣч., по прод.). Кромѣ этихъ важнѣйшихъ предосторожностей противъ подлоговъ и обмановъ въ домашнихъ завѣщаніяхъ, предписаны закономъ и многія другія (Зак. гражд., ст. 1046—1049, 1051, 1056, 1057). Разъясненія кассац. сената содержатъ много указаній относительно правильнаго примѣненія закона, но трудно уловить общее направленіе нашей кассаціонной практики по этому предмету, а нѣкоторыя разъясненія еще усиливаютъ строгость закона, вопреки несомнѣнному его смыслу. Такъ, законъ упоминаетъ о рукоприкладчикахъ за свидѣтелей (Зак. гражд., ст. 1048, примѣч., по прод.), а кассац. сенатъ призналъ неграмотныхъ неспособными быть свидѣтелями при завѣщаніи (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1054, § 4, стр. 285).

6) Особенными завѣщаніями, какъ сказано, называются у насъ тѣ, которыя составлены съ отступленіями отъ предписанной формы, но несмотря на то признаются закономъ за дѣйствительное, достовѣрное выраженіе воли завѣщателя. Такія отступленія допущены по различнымъ случаямъ и обстоятельствамъ, дѣлающимъ соблюденіе предписанныхъ формъ крайне затруднительнымъ или невозможнымъ. Въ нашихъ законахъ гражданскихъ упоминаются слѣдующіе виды особенныхъ завѣщаній: а) вдовъ, о внесенныхъ въ ихъ пользу во вдовью казну капиталахъ и не взятыхъ процентахъ. По общему правилу, завѣщанія устныя не имѣютъ силы, и для домашнихъ завѣщаній предписаны извѣстныя формы, при несоблюденіи которыхъ завѣщательныя распоряженія признаются недѣйствительными; вдовамъ же объ упомянутомъ выше ихъ имуществѣ разрѣшено объявлять свою волю опекунскимъ совѣтамъ, или дѣлать надпись на самихъ билетахъ на принадлежащіе имъ капиталы. Засвидѣтельствованіе надписи духовникомъ, или лицомъ, совершившимъ погребеніе завѣщательницы, или же указанными органами публичной или общественной власти, въ обыкновенномъ порядкѣ не отправляющими нотаріальныхъ обязанностей, съ удостовѣреніемъ, что надпись сдѣлана безъ всякаго принужденія, и что завѣщательница умерла,—придаетъ такому распоряженію силу дѣйствительнаго завѣщанія, не требующаго засимъ никакого дальнѣйшаго разсмотрѣнія и утвержденія (Зак. гражд., ст. 1024). б) Завѣщанія военныхъ чиновниковъ и другихъ при арміи служащихъ во время похода за границею могутъ быть совершаемы въ полковыхъ и другихъ военнопоходныхъ канцеляріяхъ: явленныя и записанныя въ нихъ имѣютъ силу крѣпостныхъ (тамъ же, ст. 1071). в) Такую же силу имѣютъ завѣщанія, составленныя на военномъ кораблѣ или другомъ военномъ суднѣ во время похода, съ вѣдома начальника корабля или судна, или старшаго по немъ (тамъ же, ст. 1072). г) Русскій подданный, находящійся за границею, можетъ совершать домашнее духовное завѣщаніе по обряду той страны, гдѣ оно написано. Тѣ изъ сихъ завѣщаній, которыя будутъ явлены въ россійской миссіи или консульствѣ, имѣютъ силу крѣпостныхъ (Зак. гражд., ст. 1077 и 1078). По разъясненіямъ кассац. сената, устное или словесное завѣщаніе и въ этомъ случаѣ недѣйствительно (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1077, стр. 291). д) Завѣщанія, составленныя больными въ госпиталяхъ военныхъ и публичныхъ, признаются достовѣрными, если подписаны смотрителемъ госпиталя или указанными въ законѣ лицами, состоящими при больныхъ въ качествѣ священниковъ, вра-

чей, дежурныхъ по больницѣ, сестеръ милосердія (Зак. гражд., ст. 1081). Сходное съ этимъ правило постановлено для вдовъ, живущихъ въ С.-Петербургскомъ и Московскомъ вдовьихъ домахъ, и дѣвицъ, призрѣваемыхъ въ С.-Петербургскомъ домѣ призрѣнія бѣдныхъ дѣвицъ благороднаго званія: ихъ домашнія духовныя завѣщанія признаются достовѣрными, если засвидѣтельствованы священникомъ дома, смотрителемъ и врачемъ (Зак. гражд., ст. 1082).

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Юридическое значеніе и сила завѣщаній. Ихъ дополненіе, измѣненіе, отмѣна и храненіе.

Одинъ изъ важнѣйшихъ вопросовъ въ ученіи о завѣщаніяхъ есть тотъ, какую силу они имѣютъ, въ какой мѣрѣ они обязательны и для кого,—словомъ, какія законъ связываетъ съ ними юридическія послѣдствія, т.-е. права и обязанности? Оставляя завѣщанія извѣстными условіями и ограниченіями, предписывая для нихъ извѣстную форму, законъ, очевидно не безъ опредѣленной цѣли, выдѣляетъ завѣщанія, подходящія подъ установленныя имъ рамки и нормы, отказывая другимъ въ своемъ признаніи и не придавая имъ юридическаго характера. Этотъ характеръ и предстоитъ теперь объяснить.

Завѣщаніе, какъ документъ или письменный актъ, представляетъ двѣ стороны, которыя необходимо строго различать. Во-1-хъ, оно должно быть достовѣрнымъ, несомнѣннымъ выраженіемъ воли завѣщателя; во-2-хъ, изъявленная имъ воля не должна противорѣчить требованіямъ закона. Подъ этими двумя условіями завѣщаніе признается публичною властью дѣйствительнымъ, т.-е. имѣющимъ юридическую силу послѣ смерти завѣщателя; въ противномъ случаѣ, оно юридическаго характера и послѣдствій не имѣетъ.

Каждое изъ этихъ условій относится, какъ сказано, къ различнымъ сторонамъ завѣщанія, и потому, несоблюденіе ихъ при его составленіи влечетъ за собою непризнаніе публичною властью и недѣйствительность въ различномъ смыслѣ. Если при составленіи завѣщанія не соблюдены формы, предписанныя для обезпеченія несомнѣнной достовѣрности воли умершаго, то значитъ, что волю эту нельзя признать выраженною, а слѣдовательно, все заключающееся въ завѣщаніи, хотя бы оно и не противорѣчило закону, не имѣетъ никакого юридическаго значенія; воля завѣщателя есть мнимая, а слѣдовательно и то, что будто бы имъ выражено въ завѣщаніи, есть тоже мнимое. Напротивъ, если формы, обезпечивающія достовѣрность воли умершаго, соблюдены, если фактъ, что она въ завѣщаніи дѣйствительно выражена, не подлежитъ сомнѣнію, то остается еще опредѣлить, соотвѣтствуютъ ли заключающіяся въ завѣщаніи распоряженія требованіямъ закона, не противорѣчатъ ли первыя послѣднимъ. Распоряженія, которыя этимъ требованіямъ не противорѣчатъ, остаются дѣйствительными и законными, а несогласныя съ закономъ остаются недѣйствительными, не имѣютъ юридическаго характера. Такимъ образомъ, основанія недѣйствительности завѣщанія могутъ заключаться или въ формахъ и условіяхъ его составленія, или же въ помѣщенныхъ въ немъ распоряженіяхъ; первыя дѣлаютъ все завѣщаніе, въ полномъ его составѣ, недѣйствительнымъ; вторыя дѣлаютъ недѣйствительными только распоряженія, противорѣчащія закону. Послѣднее прямо выражено въ нашихъ законахъ гражданскихъ: „если въ завѣщаніи допущены распоряженія, законамъ противныя, то сіи распоряженія суть недѣйствительны; но при семъ всѣ другія распоряженія, законамъ не противныя, остаются въ своей силѣ“ (ст. 1029). Кассаціонный сенатъ разъяснилъ, что это правило „имѣетъ въ виду внутреннее содержаніе завѣщанія, а не его форму. Завѣщаніе же, недѣйствительное по своей формѣ, недѣйствительно во всемъ его объемѣ“ (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1029, § 2, стр. 277).

Различеніе завѣщаній на нотаріальныя (крѣпостныя) и домашнія относится къ формѣ, а не къ содержанію завѣщаній, опредѣляетъ степень достовѣрности выраженной завѣщателемъ воли, а не законность или незаконность содержащихся въ немъ завѣщательныхъ распоряженій. Нотаріальныя (крѣпостныя) завѣщанія, составляемыя при участіи публичной власти, подъ ея контролемъ и съ необходимыми предосторожностями относительно удостовѣренія личности завѣщателя, его дѣеспособности и несомнѣнности выражаемой имъ въ завѣщаніи воли, заслуживаютъ, съ этой стороны, предпочтеніе передъ домашними завѣщаніями, составляемыми частнымъ образомъ, внѣ надзора публичной власти,

тѣмъ болѣе, что вопросъ о подлинности завѣщанія, т.-е. о достовѣрности выраженной въ немъ воли, возникаетъ послѣ смерти завѣщателя, и его собственными показаніями воспользоваться уже нельзя для опредѣленія степени достовѣрности завѣщательнаго документа. Что касается законности или незаконности содержащихся въ немъ распоряженій, то способъ составленія нотаріальнымъ (крѣпостнымъ) или домашнимъ порядкомъ не имѣетъ на нихъ никакого вліянія и никакого къ нимъ отношенія. „Явкою завѣщанія въ судѣ и записью его въ книгѣ удостовѣряется только подлинность завѣщанія, но не утверждается тѣмъ законность содержащихся въ немъ распоряженій. Посему, при явкѣ къ свидѣтельству завѣщаній, не слѣдуетъ входить въ разсмотрѣніе самыхъ распоряженій завѣщателя, но наблюдать только за тѣмъ, сохранены ли въ составѣ завѣщанія установленныя закономъ формы“ (Зак. гражд., ст. 1042). Правило это постановлено для крѣпостныхъ завѣщаній, но оно относится очевидно и къ нотаріальнымъ. Наперекоръ такому категорически выраженному требованію закона, нотаріусы, при совершеніи нотаріальныхъ завѣщаній, позволяютъ себѣ нерѣдко передѣлывать представляемыя имъ къ совершенію завѣщанія и отказывать въ ихъ совершеніи, ссылаясь на незаконность помѣщенныхъ въ завѣщаніи распоряженій. Происходитъ это вслѣдствіе неправильной у насъ постановки нотаріальной части и недостаточно точнаго разграниченія удостовѣренія акта отъ опредѣленія законности или незаконности его содержанія. Только первое есть дѣло нотаріата, второе есть дѣло суда. Точное разграниченіе этихъ различныхъ функцій значительно упростило бы дѣло и облегчило бы какъ нотаріусовъ, такъ и частныя лица, совершающія или свидѣтельствующія у нихъ акты и документы.

Бо́льшая достовѣрность нотаріальныхъ (крѣпостныхъ) завѣщаній сравнительно съ домашними имѣетъ весьма важныя юридическія послѣдствія во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда возбуждается сомнѣніе, дѣйствительно ли умершій оставилъ послѣ себя завѣщаніе, а также когда послѣ него осталось нѣсколько завѣщаній, и возникаетъ вопросъ, которому изъ нихъ отдать преимущество передъ другими.

Когда возбуждается сомнѣніе о дѣйствительномъ существованіи воли завѣщателя, представляющейся въ видѣ какого-либо документа, преимущество нотаріальнаго (крѣпостнаго) завѣщанія передъ домашнимъ выражается въ томъ, что подлинность, достовѣрность воли, выраженной въ нотаріальномъ завѣщаніи, предполагается, ее нѣтъ надобности доказывать. Кто возбуждаетъ сомнѣніе, тому ничего другого не остается, какъ доказать, что такое завѣщаніе подложно, что его никогда не существовало. Если онъ этого не докажетъ, то возбужденное имъ сомнѣніе не имѣетъ ровно никакого значенія и остается безъ послѣдствій. Совсѣмъ иначе ставится вопросъ, когда рѣчь идетъ о домашнемъ завѣщаніи. Оно не болѣе какъ частный документъ, которому никто не обязанъ довѣрять, пока не будетъ доказано, что онъ дѣйствительно содержитъ въ себѣ посмертныя распоряженія умершаго. Доказано это можетъ быть допросомъ свидѣтелей и другихъ лицъ, принимавшихъ участіе въ составленіи завѣщанія, выясненіемъ передъ судомъ обстоятельствъ, доказывающихъ, что представленное завѣщаніе дѣйствительно составлено тѣмъ, кому оно приписывается. Всѣ эти доказательства должны быть представлены тѣмъ, кто основываетъ на домашнемъ завѣщаніи свои права на наслѣдство. Такимъ образомъ, существенная разница въ силѣ нотаріальныхъ и завѣщательныхъ распоряженій состоитъ въ томъ, что въ случаѣ сомнѣній и спора противъ достовѣрности завѣщательныхъ распоряженій умершаго, опровергающій нотаріальное (или крѣпостное) завѣщаніе долженъ доказать, что оно подложно; а основывающій свои права на домашнемъ завѣщаніи долженъ напередъ доказать его подлинность, а тѣмъ и достовѣрность выраженной въ немъ воли. Таковъ смыслъ не совсѣмъ точно выраженныхъ правилъ свода гражданскихъ законовъ: „противъ подлинности завѣщаній... нотаріальныхъ и крѣпостныхъ... а равно... тѣхъ изъ особенныхъ завѣщаній, коимъ дѣйствующимъ закономъ присвоена сила крѣпостныхъ... можетъ быть предъявленъ только споръ о подлогѣ; заявленіе лишь сомнѣнія въ подлинности сихъ актовъ не допускается“ (Зак. гражд., прилож. къ ст. 1012, примѣч. по прод., ст. 14). На подлинность завѣщаній, крѣпостнымъ порядкомъ совершенныхъ, „не пріемлются впослѣдствіи никакія возраженія“ (Зак. гр., ст. 1042).

При существованіи нѣсколькихъ завѣщаній представляется вопросъ: которыя изъ

нихъ выражаютъ окончательную, достовѣрную волю умершаго? Вопросъ этотъ разрѣшается очень неполно и недостаточно сводомъ законовъ и практикой кассац. сената, и потому необходимо на немъ остановиться.

Когда послѣ умершаго осталось нѣсколько завѣщаній, сила ихъ опредѣляется: временемъ ихъ составленія, формою и содержаніемъ завѣщательныхъ распоряженій.

Каждый вправѣ, въ границахъ и условіяхъ закона, измѣнять, дополнять, отмѣнять свои завѣщательныя распоряженія, дѣлать ихъ въ пользу одного или нѣсколькихъ лицъ, обо всемъ или только о той или другой части своего имущества. Вслѣдствіе того, возможенъ случай, что послѣ лица останется нѣсколько завѣщаній. Изъ нихъ необходимо вывести окончательное намѣреніе и волю умершаго, а этого можно достигнуть не иначе, какъ опредѣливъ взаимныя отношенія всѣхъ этихъ документовъ, нерѣдко составленныхъ въ разное время и противорѣчащихъ другъ другу. Правила, которыми эти отношенія опредѣляются, суть слѣдующія:

1) Первый случай. Если завѣщанія, противорѣчащія другъ другу, составлены въ одной формѣ, т.-е. всѣ нотаріальныя (крѣпостныя) или имѣющія силу нотаріальныхъ; или всѣ домашнія, то дѣйствительными признаются тѣ, которыя составлены позднѣе всѣхъ; составленныя прежде не имѣютъ силы.

2) Второй случай. Если завѣщанія противорѣчатъ другъ другу, но составлены они въ различныхъ формахъ, т.-е. одни изъ нихъ нотаріальныя (крѣпостныя), другія домашнія, то преимущество отдается тѣмъ, которыя представляются болѣе достовѣрными и несомнѣнными, а именно нотаріальнымъ (крѣпостнымъ) завѣщаніямъ передъ домашними (Зак. гр., ст. 1030, 1031).

3) Третій случай. Если завѣщанія не противорѣчатъ другъ другу, напримѣръ, содержатъ въ себѣ завѣщательныя распоряженія о различномъ имуществѣ въ пользу одного и того же или нѣсколькихъ различныхъ лицъ, то всѣ они, хотя бы и были составлены въ разное время и въ различной формѣ, имѣютъ полную силу. Но кассац. сенатъ весьма правильно указываетъ на необходимость обращать при этомъ вниманіе на взаимную связь завѣщательныхъ распоряженій и намѣреніе завѣщателя. По разъясненіямъ кассац. сената, завѣщаніе должно быть признано недѣйствительнымъ, „если завѣщатель распорядился благопріобрѣтеннымъ имуществомъ согласно закону и родовымъ—въ нарушеніе закона“, когда завѣщатель „имѣлъ цѣлью установить равномѣрное распредѣленіе всего своего имущества между наслѣдниками, такъ что исполненіе завѣщанія только относительно благопріобрѣтеннаго имущества извращало бы истинную волю завѣщателя“. Точно также кассац. сенатъ призналъ, что незаконность нѣкоторыхъ изъ распоряженій завѣщателя не влечетъ признанія недѣйствительными и прочихъ частей завѣщанія, „когда распоряженія завѣщателя не состоятъ между собою во взаимной связи, такъ что удобно могутъ быть отдѣлены одно отъ другого и исполнено каждое въ отдѣльности. Если же воля завѣщателя выразилась въ такомъ распоряженіи, которое въ одной своей части законно, а въ другой, по волѣ завѣщателя неразрывно связанной съ первою, незаконно,—тогда завѣщательное распоряженіе разрушается въ цѣломъ своемъ составѣ, а не въ одной только его части“ (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1029 § 1, стр. 276 и 277). Это толкованіе, высказанное въ примѣненіи къ одному завѣщанію, должно быть распространено и на тѣ случаи, когда воля завѣщателя выразилась въ нѣсколькихъ завѣщательныхъ актахъ.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что могутъ быть случаи, когда домашнее завѣщаніе сохраняетъ свою силу рядомъ съ нотаріальнымъ или крѣпостнымъ, составленнымъ прежде или послѣ домашняго.

Въ заключеніе слѣдуетъ еще замѣтить, что завѣщаніе можетъ быть отмѣнено не только новымъ, равносильнымъ по формѣ завѣщаніемъ, но и равносильнымъ заявленіемъ объ отмѣнѣ (Зак. гр., ст. 1030, прил. къ ст. 1012 примѣч. по прод., ст. 10 и 11). Правило это, выраженное въ законѣ о цѣломъ завѣщательномъ актѣ, должно быть примѣняемо и къ отдѣльнымъ завѣщательнымъ распоряженіямъ, содержащимся въ одномъ или въ различныхъ завѣщаніяхъ.

Что касается до храненія завѣщаній, то каждому предоставляется распорядиться этимъ по своему усмотрѣнію—хранить его у себя, или у другого, у нотаріуса или въ указанныхъ въ законѣ учрежденіяхъ: опекунскомъ совѣтѣ, особомъ отдѣленіи канцеляріи совѣта Императорскаго человѣколюбиваго общества, Закавказскомъ приказѣ общественнаго призрѣнія (Зак. гр., ст. 1043 и примѣчанія 1 и

2 по прод.; ст. 1058 и 1059; прилож. къ ст. 1012 примѣч. по прод., ст. 12). Особенныя завѣщанія могутъ быть хранимы у лицъ, указанныхъ въ правилахъ о такихъ завѣщаніяхъ. Самъ по себѣ вопросъ о храненіи завѣщанія не имѣетъ, въ юридическомъ отношеніи, никакой важности и значенія; но публичный характеръ учрежденій и должностныхъ лицъ, у которыхъ храненіе завѣщаній дозволено закономъ, не остается безъ вліянія на разрѣшеніе, въ сомнительныхъ случаяхъ, вопроса о достовѣрности или подлинности выраженной въ завѣщаніи воли. Поэтому необходимо опредѣлить, каково можетъ быть это вліяніе, то-есть въ какой мѣрѣ внесеніе завѣщанія на храненіе въ правительственныя учрежденія и къ должностнымъ лицамъ, увеличиваютъ достовѣрность завѣщанія. Ни въ законѣ, ни въ рѣшеніяхъ кассаціоннаго сената нѣтъ прямого отвѣта на этотъ вопросъ.

Когда завѣщаніе составлено съ соблюденіемъ всѣхъ установленныхъ закономъ формъ, то гдѣ бы оно ни хранилось, оно во всякомъ случаѣ, какъ достовѣрное и несомнѣнное, признается выраженіемъ воли умершаго, и храненіе его въ опекунскомъ совѣтѣ, человѣколюбивомъ обществѣ, закавказскомъ приказѣ или у нотаріуса, не имѣетъ на его подлинность никакого вліянія. Другое дѣло, когда въ формѣ завѣщанія есть такіе недостатки, которые возбуждаютъ сомнѣніе въ его подлинности, а между тѣмъ несомнѣнно, что самъ завѣщатель внесъ его на храненіе въ публичное учрежденіе или къ должностному лицу. Здѣсь представляется очевидное противорѣчіе между требованіями закона, обезпечивающаго подлинность воли завѣщателя, и несомнѣннымъ фактомъ, что онъ самъ составилъ отданное имъ на храненіе завѣщаніе что оно содержитъ его волю. По началамъ правильнаго юридическаго толкованія и здравому смыслу, завѣщаніе нотаріальное или крѣпостное, отданное самимъ завѣщателемъ на храненіе въ одно изъ правительственныхъ учрежденій или должностному лицу, къ тому уполномоченнымъ, должно быть, если оно только не подложное, признано за несомнѣнное и вполнѣ достовѣрное выраженіе воли умершаго, хотя бы въ немъ и оказались отступленія отъ установленныхъ закономъ формъ. Нельзя того же сказать о домашнемъ завѣщаніи: несоблюденіе въ немъ предписанныхъ формальностей подаетъ справедливый поводъ усомниться въ томъ, что оно заключаетъ въ себѣ дѣйствительное выраженіе воли завѣщателя, хотя бы онъ самъ, лично, внесъ свое завѣщаніе на храненіе; ибо этимъ послѣднимъ обстоятельствомъ было бы несомнѣнно доказано, что завѣщаніе составлено имъ, но не было бы доказано, что онъ имѣлъ требуемую дѣеспособность въ то время, когда завѣщаніе было бы имъ составлено. Такихъ сомнѣній не можетъ возбуждать нотаріальное или крѣпостное завѣщаніе.

Б. Наслѣдованіе по закону.

„Наслѣдство по закону есть совокупность имуществъ, правъ и обязательствъ, оставшихся послѣ умершаго безъ завѣщанія“ (Зак. гражд., ст. 1104). Это положеніе дополняется и поясняется слѣдующимъ: „Наслѣдство переходитъ къ наслѣднику по закону: 1) когда умершій оставилъ по себѣ родовое имѣніе; 2) когда умершій не учинилъ, на случай смерти своей, распоряженія въ благопріобрѣтенномъ имѣніи завѣщаніемъ, и 3) когда завѣщательныя распоряженія будутъ судомъ признаны недѣйствительными“ (тамъ же, ст. 1110).

При всѣхъ большихъ недостаткахъ редакціи этихъ статей, смыслъ и намѣреніе закона очень ясны: наслѣдованіе по закону имѣетъ мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда оно, вполнѣ или отчасти, не отстраняется завѣщательнымъ распоряженіемъ, которое судомъ признано дѣйствительнымъ и законнымъ. Этимъ не предрѣшается вопросъ, какому порядку наслѣдованія дается предпочтеніе въ томъ или другомъ законодательствѣ. Тѣ изъ нихъ, какъ, напр., французское, которыя не благопріятствуютъ завѣщаніямъ, даютъ однако предпочтеніе наслѣдникамъ, назначеннымъ въ завѣщаніи, передъ наслѣдниками по закону, въ тѣхъ немногихъ случаяхъ, когда завѣщательныя распоряженія вообще допускаются, и въ тѣхъ границахъ, въ какихъ такія распоряженія разрѣшены закономъ. Можно было бы, точно съ такимъ же основаніемъ, сказать, что наслѣдство по завѣщанію есть совокупность имуществъ, правъ и обязательствъ, оставшихся послѣ умершаго, когда права на нихъ не принадлежатъ наслѣдникамъ, указаннымъ въ законѣ. Что въ сводѣ удареніе сдѣлано на завѣщательномъ распоряженіи, а не на наслѣдованіи по закону, есть отголосокъ римскихъ воззрѣній, которыя поставили волю завѣщателя правиломъ, а наслѣдованіе по за-

кону отодвинули на второй планъ. Въ новыхъ законодательствахъ смыслъ этихъ воззрѣній или исчезъ, или измѣнился коренным образомъ.

Какъ сказано выше, наслѣдованіе по закону опредѣляется по началамъ, которыя правильно устроенное общежитіе признаетъ, по своимъ понятіямъ, справедливыми и для себя полезными въ данное время, при данныхъ обстоятельствахъ. У римлянъ наслѣдованіе по закону принадлежало агнатамъ, пока живы были воспоминанія о семьѣ гражданской; когда же она разрушилась, стали призываться къ наслѣдованію по закону кровные родственники, потому что кровныя родственныя связи представлялись самыми естественными и раціональными послѣ упадка семьи гражданской. Эта точка зрѣнія, которой греко-римскій міръ остался вѣренъ до конца, была лишь продолженіемъ древнѣйшихъ воззрѣній, въ основаніи которыхъ когда-то лежала самостоятельность и обособленность родовъ и семей. Вліяніе публичныхъ элементовъ на переходъ имуществъ, оставляемыхъ уходящими поколѣніями, къ новымъ, выразилось лишь отрицательно, въ огражденіи интересовъ и правъ кровныхъ родственниковъ противъ произвола, равнодушія и пренебреженія завѣщателей. Въ новыхъ государствахъ участіе публичныхъ элементовъ въ опредѣленіи правилъ перехода имуществъ отъ умершихъ къ живымъ, согласно съ интересами общества и государства, выступаетъ гораздо яснѣе и рѣшительнѣе. Точка зрѣнія на человѣка, какъ на члена организованнаго общежитія, преобладаетъ у новыхъ европейскихъ народовъ, и вслѣдствіе того, съ самаго начала новой европейской исторіи, наслѣдованіе по закону опредѣляется не однимъ кровнымъ родствомъ, а соображеніями общественнаго и политическаго свойства, сначала болѣе тѣсными и узкими—сословными, корпоративными, а потомъ болѣе общими и широкими—государственными, международными, экономическими, религіозными, нравственными. Эта точка зрѣнія, преобладавшая въ продолженіе всѣхъ среднихъ вѣковъ, на время ослабѣла и затуманилась, когда и въ Европѣ наступила пора индивидуализаціи, выработки личной и имущественной самостоятельности лица, разрѣшившейся въ XVIII вѣкѣ упраздненіемъ средневѣковыхъ политическихъ и общественныхъ условій жизни и быта, стѣснительныхъ для индивидуальнаго существованія. Но такъ сильно и глубоко проникнуты новыя европейскія государства элементами общественности, такъ крѣпко укоренился въ нихъ взглядъ на человѣка какъ на члена организованнаго сожительства, что вслѣдъ за разрушеніемъ средневѣкового общественнаго и политическаго строя во имя индивидуализма, явилось стремленіе снова подчинить права и потребности индивидуальнаго лица требованіямъ и условіямъ благоустроенной общественной и государственной жизни. Въ теченіе XIX вѣка эти стремленія идутъ все усиливаясь, высказываются громче и громче въ самыхъ, повидимому, противоположныхъ явленіяхъ, взглядахъ, теоріяхъ, и не остались безъ замѣтнаго вліянія на различныя попытки подчинить порядокъ передачи имуществъ отъ однихъ поколѣній—другимъ условіямъ и интересамъ общественной и политической жизни.

Что касается юридической стороны наслѣдованія по закону, то она существенно разнится отъ юридическихъ основаній наслѣдованія по завѣщанію. Послѣднее имѣетъ, какъ мы видѣли, всѣ признаки односторонняго обязательства, которому юридическую силу придаетъ смерть лица, выразившаго односторонне свою волю, и согласіе того, къ кому она обращена, при чемъ общество, устами закона, регулируетъ такія обязательства въ интересахъ общежитія. Совсѣмъ иначе поставлено дѣло въ наслѣдованіи по закону. Воля оставляющаго послѣ себя имущество не играетъ при этомъ никакой роли, не имѣетъ никакого значенія. Законъ непосредственно призываетъ къ наслѣдованію тѣхъ, кого признаетъ нужнымъ, руководствуясь при этомъ своими взглядами на справедливость и общественную или государственную пользу. Призываемый къ наслѣдованію закономъ, какъ и назначенный наслѣдникомъ по завѣщанію, можетъ принять или не принять слѣланное ему предложеніе: это его неотъемлемое право; но разъ онъ его принялъ, онъ уже обязанъ, въ томъ и другомъ случаѣ, подчиниться всѣмъ условіямъ, на какихъ право наслѣдованія ему предоставлено. Такимъ образомъ, съ юридической точки зрѣнія, наслѣдованіе по закону отличается отъ наслѣдованія по завѣщанію тѣмъ, что условія перехода наслѣдства отъ умершихъ къ живымъ ставятся въ послѣднемъ случаѣ самимъ умершимъ, конечно подъ контролемъ закона и публичной власти, а въ первомъ—однимъ закономъ, безъ всякаго участія того, кто по смерти оставилъ имущество.

О томъ, что составляетъ предметъ наслѣдованія и вообще кто правоспособенъ принять наслѣдство, было объяснено выше. Въ этомъ отношеніи никакой разницы между наслѣдованіемъ по закону и по завѣщанію нѣтъ. Характеристично для наслѣдованія по закону то, кто именно и въ какомъ порядкѣ и послѣдовательности призывается къ наслѣдованію послѣ умершаго, ибо въ этомъ и выражается взглядъ законодательства на наслѣдованіе съ точки зрѣнія господствующихъ въ данномъ обществѣ понятій о справедливости и общественной пользѣ.

Всѣ современныя европейскія законодательства, по примѣру позднѣйшаго римскаго, признаютъ основнымъ началомъ права наслѣдованія кровное родство. Прежде всего законъ призываетъ къ наслѣдованію родственниковъ по крови, отдавая преимущество ближайшимъ передъ болѣе далекими. Въ этомъ отношеніи всѣ европейскія законодательства, несмотря на различныя отступленія и изъятія, на разнообразныя примѣненія и различный взглядъ на близость или дальность родства, въ общемъ и главномъ, согласны между собою. Въ послѣднее время противъ такого взгляда чаще и чаще раздаются возраженія и высказываются, съ разныхъ сторонъ, сомнѣнія въ его безусловной правильности, справедливости и соотвѣтствіи интересамъ устроеннаго общежитія; но вѣскость критики существенно ослабляется тѣмъ, что на мѣсто упраздняемаго начала наслѣдованія предлагается голая, безличная и безплотная отвлеченность—идея государства или общества, при чемъ живое индивидуальное лицо, которое и составляетъ дѣйствительную подкладку общества и всякаго устроеннаго общественнаго быта, вовсе не принимается въ соображеніе, какъ будто бы его вовсе не существовало, или, въ лучшемъ случаѣ, какъ будто оно представляетъ лишь отвлеченную цифру, индивидуальныя особенности и свойства которой могутъ быть опущены безъ всякаго вліянія на правильность общаго вывода. Эта коренная ошибка возбуждаетъ глубокое и справедливое недовѣріе ко всѣмъ попыткамъ замѣнить римскій взглядъ на начала наслѣдованія по закону другимъ и мѣшаетъ выясненію дѣла, располагая видѣть въ критикѣ одну лишь отрицательную силу, неспособную создать что-либо прочное и благотворное для людей и общества.

Въ случаѣ недостатка кровныхъ родственниковъ, новыя европейскія законодательства призываютъ къ наслѣдованію различныя юридическія лица и наконецъ само государство, какъ высшее изъ всѣхъ юридическихъ лицъ. Этимъ косвенно и едва ли вполнѣ сознательно выражается, что обществу и государству должно, въ послѣдней инстанціи, принадлежать устроеніе того, что создано трудомъ, усиліями и сбереженіями отдѣльныхъ лицъ; что, призывая прежде всего къ наслѣдованію кровныхъ и близкихъ родныхъ, организованное общежитіе видитъ въ этомъ лишь наилучшее употребленіе имущества, оставшагося послѣ умершаго, въ интересахъ самого же общежитія и его членовъ. Этотъ взглядъ, хотя, повторяемъ, не вполнѣ сознанный, лежитъ въ основаніи всего современнаго законодательства о наслѣдованіи и объясняетъ невсегда удачныя попытки преобразовать его и подчинить общественнымъ и государственнымъ видамъ и политическимъ соображеніямъ. Наслѣдственное право, какъ сказано, вездѣ и всегда находилось въ тѣснѣйшей связи съ общественною и политическою жизнью, вездѣ и всегда отъ нея зависѣло и вмѣстѣ съ нею измѣняло свои формы. Исторія римскаго наслѣдственнаго права не представляетъ изъятія изъ этого правила,—напротивъ, подтверждаетъ его. Мысль, будто у римлянъ создалось приватное наслѣдственное право независимо отъ политическихъ и общественныхъ условій, есть не болѣе какъ недоразумѣніе, объясняемое только не довольно яснымъ пониманіемъ условій и обстоятельствъ развитія римской общественной и политической жизни. Нельзя однако не замѣтить, что въ новыхъ европейскихъ законодательствахъ нѣтъ той послѣдовательности началъ наслѣдованія, какое видимъ въ римскомъ правѣ. Послѣднее построено на личной волѣ и усмотрѣніи частнаго лица, впослѣдствіи нѣсколько ограниченныхъ, а за ихъ недостаткомъ—на соображеніяхъ тоже частнаго, приватнаго характера семейной близости и кровнаго родства. Теперь же замѣтна въ отношеніи къ наслѣдованію нѣкоторая половинчатость и двойственность: рядомъ съ личнымъ усмотрѣніемъ частнаго лица, которое тоже ограничено, и кровнымъ родствомъ, носящимъ частный, приватный характеръ, новыя европейскія законодательства создаютъ цѣлый рядъ основаній къ наслѣдованію, объясняемыхъ лишь изъ условій и потребностей общественной и публичной жизни. Выходитъ, что одною своею стороною новыя законодательства примыкаютъ

къ римскимъ воззрѣніямъ и началамъ, подчиняя ихъ, болѣе или менѣе, соображеніямъ общественнаго, публичнаго характера, другая же сторона ихъ создана заново, подъ вліяніемъ требованій и условій организованнаго общежитія. Такая двойственность отзывается особенно рѣзко на наслѣдованіи по закону и вынуждаетъ разсмотрѣть семейныя и родственныя основанія наслѣдованія отдѣльно отъ общественныхъ и публичныхъ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Семейныя и родственныя основанія наслѣдованія по закону.

У римлянъ, наслѣдованіе по закону происходило, въ разные періоды, по двумъ различнымъ системамъ. Въ древнѣйшую эпоху оно было построено на родствѣ гражданскомъ, юридическомъ, впослѣдствіи на родствѣ кровномъ. Обѣ системы соотвѣтствовали различнымъ ступенямъ развитія римскаго быта.

По первой системѣ наслѣдовали только состоявшіе подъ властью, „свои", за недостаткомъ ихъ—агнаты, т.-е. опять же соединенные съ умершимъ гражданскимъ родствомъ, а если и ихъ не было—то родъ. Такъ какъ жена и усыновленный состояли подъ властью, а выданная въ чужую семью дочь, отдѣлившійся отъ семьи (вышедшій изъ подъ власти, эманципированный) сынъ — не состояли, то первые призывались къ наслѣдованію по закону, вторые—нѣтъ. Если непосредственно состоящаго подъ властью, во время смерти домоначальника, не было въ живыхъ, а послѣ него оставались подчиненные власти того же домоначальника внуки, то всѣ они вмѣстѣ заступали мѣсто отца, представляли его, какъ наслѣдники представляли умершаго домовладыку послѣ его смерти. Каждый изъ состоявшихъ подъ властью (а заступающіе мѣсто его — всѣ совокупно) получали изъ наслѣдства по одной равной долѣ, или паю: жена, незамужняя дочь, пріемышъ, сынъ неотдѣленный; дѣти умершаго неотдѣленнаго сына, остававшіеся подъ властью умершаго, получали вмѣстѣ одинъ пай. Это были свои, домашніе. Если никого изъ нихъ не было, то призывались къ наслѣдованію агнаты—тѣ, которые были въ гражданскомъ родствѣ съ умершимъ, т.-е. состояли съ нимъ въ связи по подвластности, а не по рожденію или браку. Ближайшіе агнаты преддпочитались дальнѣйшимъ (братъ дядѣ). Представительство дѣтьми умершаго агната не допускалось.

Этотъ порядокъ наслѣдованія носитъ на себѣ живые слѣды прешествующаго, еще древнѣйшаго періода, когда семья, домъ не дѣлились, а составляли одно цѣлое хозяйство, въ которомъ смѣнялся только домохозяинъ, распоряжавшійся общимъ достояніемъ семьи. Во время установленія системы наслѣдованія, которую мы очертили, индивидуализація уже проникла въ гражданскую римскую семью, и это выразилось въ распредѣленіи долей между наслѣдниками; но распредѣленіе происходило по началамъ и въ духѣ той эпохи, когда семья и домъ, по смерти домовладыки, оставались нераздѣльными. Оттого-то въ началѣ „свои" даже не считались наслѣдниками и не могли отказаться отъ наслѣдства. Значеніе наслѣдниковъ придано имъ впослѣдствіи; сначала умершій домоначальникъ замѣнялся другимъ, а домъ, хозяйство оставались, по прежнему едиными, нераздѣльными (Муромцевъ, стр. 119—122).

Съ упадкомъ юридической семьи, эта система наслѣдованія замѣнилась призваніемъ къ наслѣдству родственниковъ по крови, по рожденію—когнатовъ. Впервые начато было преобразованіе прежнихъ порядковъ преторомъ, а завершилось при Юстиніанѣ. Сперва когнаты стали призываться къ наслѣдованію вмѣсто рода, послѣ „своихъ" и агнатовъ, и притомъ сначала ближайшіе, а потомъ слѣдующіе за ними, до шестой степени включительно (Муромцевъ, стр. 406). Впослѣдствіи, вмѣсто подвластныхъ, стали призываться къ наслѣдству дѣти и нисходящіе по мужской линіи: если же ихъ не было — то ближайшій агнатъ; за нимъ когнаты, въ послѣдовательности степеней родства, наконецъ—оставшійся въ живыхъ супругъ. „Юристы имперіи и сами императоры продолжали реформу претора. Нѣтъ нужды приводить, во всѣхъ ея подробностяхъ, эту кропотливую работу столѣтій, продолжительность и дробность которой только показываетъ, съ какимъ трудомъ можетъ даваться юристу и законодателю послѣдовательное переустройство порядка наслѣдованія. Достаточно ограничиться немногими указаніями. Первый классъ наслѣдниковъ (дѣти) расширялся на счетъ третьяго; въ него включили дѣтей, рожденныхъ внѣ законнаго брака и потомъ узаконенныхъ;... въ него включили, далѣе, нисхо-

дящее потомство по женской линіи, при чемъ, до Юстиніана, такіе нисходящіе получали долю нѣсколько меньшую сравнительно съ нисходящими по мужской линіи; наконецъ, положеніе усыновленныхъ было нѣсколько измѣнено въ томъ смыслѣ, что въ наслѣдственныхъ отношеніяхъ они стали нѣсколько ближе, чѣмъ прежде, къ своему отцу. Рядомъ со всѣмъ этимъ раздвинулись рамки второго класса... Въ противоположность древнему воззрѣнію, подъ агнатствомъ понимали просто всѣхъ родственниковъ (когнатовъ) по мужской линіи, и всѣ такіе агнаты были зачислены во второй классъ наслѣдниковъ, безъ различія мужчинъ и женщинъ. Далѣе во второмъ классѣ наслѣдовала мать послѣ своихъ дѣтей и дѣти послѣ своей матери, а при Юстиніанѣ—отецъ послѣ сына, отпущеннаго имъ изъ подъ своей власти... Второй классъ совершенно потерялъ свою прежнюю физіономію. Единственный существенный остатокъ старины состоялъ только въ томъ, что преемственность степеней не примѣнялась во второмъ классѣ вплоть до самаго Юстиніана. Къ третьему классу принадлежали, по прежнему, когнаты, не включенные въ первые два класса. Юстиніанъ дѣятельно участвовалъ, рядомъ постановленій, въ завершеніи всѣхъ этихъ преобразованій и, наконецъ, счелъ за лучшее, отмѣнивъ сразу накопившуюся массу конституцій, сенатусконсультовъ и толкованій юристовъ, замѣнить ихъ однимъ общимъ закономъ. Это было сдѣлано имъ въ 543 году, новеллою 118. Послѣдніе слѣды различія когнатства и агнатства были уничтожены, наслѣдственныя права женщинъ сравнены съ правами мужчинъ, когнаты призваны къ наслѣдованію безъ ограниченія степеней. Весь порядокъ наслѣдованія представился въ слѣдующемъ видѣ: сначала призываются: 1) нисходящіе, при чемъ внуки, правнуки и т. д. наслѣдовали поколѣнно, какъ это было и въ старомъ правѣ; потомъ слѣдуютъ 2) восходящіе (въ порядкѣ степеней), полнородные братья и сестры и дѣти умершихъ братьевъ и сестеръ, послѣдніе поколѣнно; 3) единокровные и единоутробные братья и сестры, также братья и сестры по усыновленію и незаконныя дѣти; 4) всѣ остальные родственники по боковымъ линіямъ, съ соблюденіемъ преемственности степеней родства; 5) супругъ или супруга лица, послѣ котораго открылось наслѣдство. Кромѣ того, на особыхъ правахъ участвовали въ наслѣдованіи малолѣтній усыновленный, дѣти, рожденныя въ конкубинатѣ, и бѣдная вдова наслѣдодателя,—эта послѣдняя въ томъ случаѣ, когда она не призывалась по пятому классу" (Муромцевъ, стр. 411—413).

Вмѣстѣ съ римскимъ правомъ Юстиніанова новелла о наслѣдованіи получила силу закона въ Германіи, но съ болѣе или менѣе значительными отступленіями въ законодательствахъ отдѣльныхъ германскихъ государствъ. Въ большей ихъ части супруги имѣютъ гораздо бо́льшія права на имущество умершаго супруга, чѣмъ по римскому праву. Эти права вытекаютъ частью изъ общенія имуществъ въ продолженіе брака, частью должны быть признаны за дѣйствительное право наслѣдованія. Послѣ бездѣтнаго брака право это нерѣдко простирается на все остающееся имущество; если же въ бракѣ прижиты дѣти, то оставшемуся въ живыхъ супругу все-таки достается болѣе или менѣе значительная доля, при чемъ на остальную часть имущества часто предоставляется, по крайней мѣрѣ, право употребленія и пользованія. Доля эта, какъ и у насъ, называется указною частью (statutarische Portion). Въ особенности оставшейся въ живыхъ вдовѣ многими законодательствами предоставлены особыя имущественныя выгоды, которыя или присоединяются къ ея другимъ претензіямъ, или заступаютъ ихъ мѣсто. Сюда принадлежатъ: право на часть имущества, состоящую въ женскомъ скарбѣ (adparatus muliebris), которая, подъ названіемъ Gerade, переходитъ послѣ смерти мужа къ его женѣ, а послѣ ея смерти—къ ближайшей родственницѣ съ женской стороны; кромѣ того, право на долю въ наличныхъ хозяйственныхъ запасахъ (Musstheil или Hofspeise); наконецъ право на утренній подарокъ (Morgengabe), который былъ сначала подаркомъ мужа женѣ на другой день послѣ первой ночи, но часто получалъ потомъ значеніе „вдовьей части" или доли. Это послѣднее названіе (Witthum, Vidualitium) стало общимъ для обозначенія всякаго рода имущественныхъ выгодъ, которыя обезпечивались супругѣ на случай смерти ея мужа. Въ дворянствѣ встрѣчается особенный видъ вдовьей части подъ названіемъ Widerlage (первоначально вѣроятно тоже, что у нашихъ крестьянъ кладка).

Французское наслѣдованіе по закону представляетъ свои особенности. Оно, какъ и всѣ европейскія, призываетъ, прежде всѣхъ, къ

наслѣдованію кровныхъ родственниковъ, но не далѣе 12-й степени включительно, тогда какъ въ другихъ законодательствахъ подобныхъ ограниченій нѣтъ. Въ этомъ высказывается мысль, что кровное родство не можетъ считаться безусловнымъ началомъ наслѣдованія, и съ этой стороны оговорка французскаго законодательства имѣетъ особенно важное значеніе. — Кровные родственники раздѣляются на четыре класса, которые призываются къ наслѣдованію въ слѣдующемъ порядкѣ: 1) прежде всѣхъ — законнорожденныя дѣти и ихъ потомки, поголовно и поколѣнно, съ правомъ представленія безъ ограниченія, не различая пола и первородства. Усыновленныя и узаконенныя дѣти; послѣднія, послѣ вступленія въ бракъ ихъ родителей между собою, считаются равноправными съ законнорожденными. 2) За недостаткомъ нисходящихъ, къ наслѣдованію призываются отецъ, мать, братья и сестры, съ правомъ представленія, безъ ограниченія. Начиная со второго класса все наслѣдство, безъ различенія рода и происхожденія имуществъ, дѣлится на двѣ равныя половины, изъ которыхъ одна достается роднымъ отца, другая — роднымъ матери. Тѣ и другіе призываются къ наслѣдованію одни независимо отъ другихъ. Такое раздвоеніе наслѣдства можетъ имѣть мѣсто, разумѣется, только въ такомъ случаѣ, если отецъ и мать живы и у умершаго остались неполнородные братья и сестры или ихъ нисходящіе; ибо если оба родителя умерли и послѣ умершаго остались одни полнородные братья или сестры, или ихъ потомство, то очевидно, что раздвоенія наслѣдства вовсе не нужно. Если родители живы и наслѣдуютъ вмѣстѣ съ братьями и сестрами и ихъ нисходящими, то на ихъ долю достается половина наслѣдства; если живы только отецъ, или только мать, — то четвертая часть. 3) При отсутствіи наслѣдниковъ второго класса, къ наслѣдству призываются восходящіе, дѣды и бабки, безъ права представленія, при чемъ подаренныя ими умершему вещи или ихъ стоимость имъ возвращается. 4) Послѣ всѣхъ призываются къ наслѣдованію всѣ прочіе боковые родственники, въ дозволенныхъ степеняхъ, по близости родства и безъ права представленія.

Если нѣтъ наслѣдниковъ со стороны отца или матери, то наслѣдство не дѣлится на двѣ половины.

Всѣ перечисленныя лица, призываемыя къ наслѣдству, считаются обыкновенными наслѣдниками (héritiers). Но кромѣ нихъ, частью рядомъ съ ними, частью послѣ нихъ, есть и чрезвычайные (successeurs), а именно: незаконнорожденные, родители, братья и сестры незаконнорожденнаго и остающійся въ живыхъ супругъ.—Незаконнорожденные не суть наслѣдники; но если нѣтъ вовсе наслѣдниковъ, то имъ достается все имущество, оставленное умершимъ; если же есть наслѣдники, то имъ предоставляется извѣстная доля наслѣдства, различная, смотря по различію наслѣдниковъ, и пропорціональная съ тѣми долями наслѣдства, какія бы они получили, еслибъ были законнорожденные. Дѣти, происшедшія отъ прелюбодѣянія и кровосмѣшенія, вовсе не участвуютъ въ наслѣдствѣ, а могутъ имѣть право на содержаніе.

Если незаконнорожденный умретъ, не оставя послѣ себя законно или незаконнорожденнаго потомства, то послѣ него наслѣдуетъ отецъ или мать или оба, если они его признали; но родители послѣднихъ не наслѣдуютъ. За недостаткомъ незаконнорожденныхъ дѣтей наслѣдуютъ незаконнорожденные братья и сестры и ихъ законнорожденные потомки. Если нѣтъ въ живыхъ отца или матери незаконнорожденнаго, то законнорожденнымъ братьямъ и сестрамъ возвращаются особо тѣ вещи, которыя умершій получилъ отъ отца или матери.

Остающійся въ живыхъ супругъ призывается, по французскому законодательству, къ наслѣдству лишь въ такомъ случаѣ, когда нѣтъ ни обыкновенныхъ, ни чрезвычайныхъ наслѣдниковъ.

Наше законодательство о наслѣдованіи по закону построено на тѣхъ же началахъ, какъ и прочія европейскія, но подобно имъ имѣетъ свои особенности.

Въ обыкновенномъ порядкѣ къ наслѣдованію призываются: 1) нисходящее потомство; 2) за недостаткомъ нисходящихъ—боковые родственники. Не допускаются къ наслѣдованію: лица, лишенныя всѣхъ правъ состоянія (Зак. гражд., ст. 1107 и разъясн. См. Боровиковскій, стр. 301) и монашествующіе, принявшіе постриженіе (Зак. гражд., ст. 1109). Усыновленіе дворянами, въ обыкновенномъ порядкѣ, не даетъ усыновленнымъ права наслѣдованія (Зак. гражд., ст. 1119 и разъясненія § 2. Боровиковскій, стр. 303).

Въ нисходящемъ потомствѣ наслѣдниками являются собственно одни лица мужского

пола; лица женскаго пола наслѣдуютъ по особымъ правиламъ, которыя будутъ изложены ниже. Наслѣдство переходитъ къ наслѣдникамъ по близости степеней, но съ правомъ представленія потомковъ за умершаго, и дѣлится между наслѣдниками равныхъ степеней поголовно, а потомки, заступающіе мѣсто умершаго, наслѣдуютъ поколѣнно.

Право представленія или заступленія не измѣняетъ, относительно тѣхъ, кто его имѣетъ, общихъ началъ наслѣдованія, точно также, какъ и при непосредственномъ наслѣдованіи, лица мужскаго пола имѣютъ при наслѣдованіи по представленію преимущество передъ лицами женскаго, но послѣднія не лишены этого права „въ томъ случаѣ, когда они, за недостаткомъ мужескаго, призываются къ наслѣдству“ по праву представленія (Зак. гражд., ст. 1126).

Если нѣтъ нисходящихъ, то наслѣдство переходитъ къ боковымъ родственникамъ, по тѣмъ же самымъ правиламъ, какъ и при наслѣдованіи нисходящихъ, а именно: ближайшіе исключаютъ дальнѣйшихъ; въ боковыхъ линіяхъ тоже допущено право представленія; родственники равныхъ степеней наслѣдуютъ поголовно; на долю представляющихъ умершаго часть наслѣдства опредѣляется поколѣнно. Ближайшіе, находящіеся въ живыхъ, исключаютъ отъ наслѣдованія свое потомство (Зак. гражд. ст. 1121, 1122, 1123, 1125, 1127, 1128, 1134, 1136, 1137). Естественная и легко понятная особенность наслѣдованія въ боковомъ родствѣ заключается въ томъ, что родовыя имѣнія переходятъ: полученныя отъ отца—къ боковымъ родственникамъ по отцу, а полученныя отъ матери — къ боковымъ родственникамъ по матери. Благопріобрѣтенное поступаетъ къ боковымъ родственникамъ отца (Зак. гражд., ст. 1138). Трудно объяснить справедливость этого закона.

Вотъ общія основанія; но отъ нихъ сдѣланы важныя отступленія по отношенію: 1) къ лицамъ женскаго пола, 2) супруга, оставшагося въ живыхъ, 3) единоутробныхъ и единокровныхъ братьевъ и сестеръ и 4) восходящихъ родственниковъ.

1. „Сестра при братѣ не вотчинница“ т.-е. не наслѣдница. Вотъ правило, которое сначала одинаково примѣнялось при переходѣ имущества къ нисходящимъ и къ боковымъ родственникамъ. Дочь не остается въ домѣ, она выходитъ замужъ, а потому ей нѣтъ части въ домашнемъ хозяйствѣ. Такой взглядъ естественно сложился въ то время, когда домъ не дѣлился, невѣсты брались грабежами, наѣздомъ, въ лучшемъ случаѣ—продавались и покупались, и съ выходомъ замужъ, подобно другимъ отдѣлившимся членамъ семьи, основавшимъ свои отдѣльныя хозяйства, порывали всякую связь съ семьею, изъ которой вышли. Съ установленіемъ постоянныхъ мирныхъ сношеній между родами и отдѣльными хозяйствами, эти первобытные порядки замѣнились другими. Появилась выдача замужъ съ приданымъ, которое выдавалось изъ общаго семейнаго достоянія, и дочь не получала наслѣдства не потому, что считалась чужою, отрѣзаннымъ отъ семьи ломтемъ, а потому, что на ея часть было ей уже выдано при выходѣ ея замужъ, въ видѣ приданаго. Если дочь не была замужемъ при смерти отца, то обязанность дать ей при выходѣ въ замужество приданое падало на братьевъ. А такъ какъ единственнымъ предназначеніемъ дѣвушки было выйти замужъ, то и сложился взглядъ, что она вообще не можетъ наслѣдовать въ домашнемъ имуществѣ, а имѣетъ только право на приданое.

Помѣстная система, введенная Іоанномъ IV и развившаяся вполнѣ въ XVII столѣтіи, усвоила себѣ этотъ взглядъ. Назначеніе помѣстій, заступавшихъ мѣсто теперешнихъ жалованья и содержанія и дававшихъ служащимъ возможность содержать себя и отправлять царскую службу, не могло способствовать передачѣ ихъ въ наслѣдство дочерямъ, остававшимся послѣ смерти помѣщиковъ: помѣстья могли переходить только къ тѣмъ, которые несли царскую службу. Но такъ какъ значительнѣйшее большинство помѣщиковъ ничего кромѣ помѣстій не имѣли, а чтобы выдать дочерей замужъ нужно было приданое, котораго взять было неоткуда, то и придумано было, въ случаѣ смерти помѣщика, оставлять его незамужнимъ дочерямъ нѣкоторую часть изъ его помѣстій, которая, вслѣдствіе того, и получила названіе „приданаго“ помѣстья. Такое отступленіе отъ основного начала помѣстнаго права и владѣнія могло быть допущено тѣмъ легче, что приданыя помѣстья лишь временно, до вступленія ихъ владѣлицы въ супружество, въ худшемъ случаѣ—лишь пожизненно, обращались на неслужебныя надобности, а затѣмъ, по выходѣ владѣлицъ замужъ, переходили къ ихъ мужьямъ или, послѣ смерти незамужнихъ пожизненныхъ владѣлицъ, снова обращались на

раздачу помѣщикамъ, для отправленія съ нихъ государевой службы. Сначала размѣръ приданыхъ помѣстій опредѣленъ не былъ; позднѣе ввелось отдѣлять дочерямъ въ приданое извѣстную долю изъ помѣстій отца. Въ среднемъ выводѣ эта доля составляла около 14-й доли отцовскаго помѣстья.

Начало надѣленія незамужнихъ дочерей помѣщиковъ приданными помѣстьями изъ помѣстнаго оклада было впослѣдствіи перенесено цѣликомъ на наслѣдованіе въ вотчинахъ, именно съ тѣхъ поръ, что помѣстья, въ теченіе XVIII вѣка, обратились въ полную собственность ихъ владѣльцевъ, бывшихъ помѣщиковъ, которые были вмѣстѣ освобождены и отъ обязанности нести царскую службу. Но смыслъ правилъ помѣстнаго права чрезъ это утратился. Приданое, находившееся во временномъ владѣніи дочерей помѣщика, сдѣлавшись ихъ собственностью, перестало быть приданымъ, и обратилось въ какое-то особенное, своеобразное право наслѣдованія, неизвѣстное древнему русскому законодательству и объяснимое только при помощи археологіи. По тѣмъ же началамъ древняго русскаго права, сестры не получали доли наслѣдства, какъ и дочери. При господствѣ помѣстной системы не было никакой надобности измѣнять этого старинаго правила, такъ какъ сестры уже были надѣлены приданными изъ помѣстій отца. Но съ паденіемъ помѣстной системы, съ обращеніемъ помѣстій въ собственность бывшихъ помѣстныхъ владѣльцевъ, установился, какъ мы видѣли, для дочерей, безъ различенія замужнихъ отъ незамужнихъ, своеобразный порядокъ наслѣдованія; между тѣмъ, наслѣдованіе сестеръ оставлено въ прежнемъ видѣ: сестры при братьяхъ не могли наслѣдовать. Почему? При помѣстной системѣ каждый изъ служилыхъ людей имѣлъ свой помѣстный окладъ, и слѣдовательно всѣ сестры, принадлежавшія по рожденію къ служилому классу, имѣли приданыя помѣстья изъ оклада отцовъ; но когда помѣстья обратились въ собственность, дочери, по неимѣнію у отца никакого состоянія, могли не получить послѣ него ничего. И такъ, не было никакого справедливаго основанія удерживать прежнее начало: сестра при братѣ не наслѣдница; однако оно осталось и дѣйствуетъ до сихъ поръ.

Лишая сестеръ права наслѣдованія при братьяхъ, старый обычай не отнималъ у женщинъ вообще и безусловно право наслѣдовать. Если у кого не было сыновей, а однѣ дочери, то наслѣдство переходило къ нимъ. Обычай этотъ могъ, конечно, образоваться лишь съ той поры, когда на домъ, хозяйство перестали смотрѣть какъ на недѣлимую единицу, когда они мало-по-малу обратились въ личную собственность членовъ семьи, подлежащую раздѣлу между ними. Въ эту эпоху развитія гражданская личность женщины выросла, и если она не сравнялась съ мужчинами въ правахъ, то стала пользоваться ими при отсутствіи мужчинъ, заступая ихъ мѣсто. Это начало перенесено и въ позднѣйшее наше законодательство и удержалось въ немъ, въ томъ же самомъ видѣ, до сихъ поръ. Сестры при братьяхъ не наслѣдницы, но онѣ наслѣдуютъ, если нѣтъ братьевъ.

Всѣ эти правила вошли въ сводъ законовъ въ слѣдующемъ видѣ: „каждая дочь при живыхъ сыновьяхъ, т.-е сестра при братѣ, получаетъ изъ всего наслѣдственнаго недвижимаго имѣнія $^1/_{14}$ часть“ (ниже будетъ объяснено, почему она, сверхъ того, изъ движимаго имущества получаетъ $^1/_8$ часть) (Зак. гражд., ст. 1130). Но такъ какъ случалось, что за выдѣломъ частей сестрамъ, братьямъ приходилось получить изъ наслѣдства меньше чѣмъ сестрамъ, то сдѣлана поправка, что въ такихъ случаяхъ наслѣдство дѣлится между братьями и сестрами поровну (Зак. гражд., ст. 1131). „Когда сыновей и нисходящихъ отъ нихъ не останется, то въ наслѣдство вступаютъ дочери и ихъ нисходящіе и дѣлятъ оное между собою по тѣмъ же правиламъ, какъ и сыновья“ (Зак. гражд., ст. 1132). „Въ боковыхъ линіяхъ сестры при братьяхъ родныхъ и ихъ потомкахъ обоего пола не имѣютъ права на наслѣдство“ (тамъ же, ст. 1135); „въ недостаткѣ же оныхъ (братьевъ) наслѣдуютъ сестры какъ незамужнія, такъ и замужнія, съ ихъ нисходящими“ (тамъ же, ст. 1137).

2. Права на наслѣдованіе супруговъ. Въ древнѣйшія времена о правѣ наслѣдованія по закону вдовы не могло быть рѣчи: она или получала что-либо по завѣщанію мужа, изъ нажитаго имъ самимъ, а не изъ общаго семейнаго достоянія, либо оставалась въ дому съ дѣтьми; а если вновь выходила замужъ, то пристраивалась въ новой семьѣ. Приданое поставило ее въ болѣе независимое положеніе, такъ какъ оставалось ея собственностью послѣ смерти мужа. Греко-римскіе законы даютъ вдовѣ право на $^1/_4$ часть дви-

жимаго имущества, оставшагося послѣ смерти мужа; церковь, имѣвшая у насъ въ своемъ завѣдываніи дѣла о наслѣдствѣ до Петра Великаго, примѣнила это право и въ Россіи, чѣмъ, безъ сомнѣнія, не мало содѣйствовала обезпеченію имущественной самостоятельности вдовъ.

Помѣстная система застала мысль о необходимости создать вдовѣ послѣ смерти мужа независимое гражданское положеніе уже укоренившейся въ понятіяхъ и нравахъ, и усвоила ее себѣ. По смерти помѣщика, вдовѣ его выдѣлялась изъ его помѣстья часть на прожитокъ, до смерти или до новаго замужества: въ первомъ случаѣ прожиточное помѣстье, послѣ смерти вдовы, шло на удовлетвореніе помѣстьями служилыхъ людей, а во второмъ—зачислялось въ окладъ мужа. Доля мужнина помѣстья, выдѣлявшаяся вдовѣ, была, въ среднемъ выводѣ, вдвое больше доли, которая оставлялась въ приданое дочери, а именно составляла около $^1/_7$ части. Такъ это и осталось и впослѣдствіи, когда помѣстья стали собственностью помѣщиковъ, конечно съ тою разницею, что теперь вдовья часть уже доставалась вдовѣ не въ пожизненное или временное владѣніе, а въ полную собственность, и создала для нея право на наслѣдованіе послѣ мужа и въ его недвижимомъ имуществѣ, которое она прежде имѣла, по греко-римскимъ законамъ, только въ движимомъ.

Воспоминаніе объ историческомъ происхожденіи права наслѣдованія вдовы послѣ мужа въ теченіе XVIII и XIX вѣка совершенно изгладилось. Создалось новое ученіе о наслѣдованіи другъ послѣ друга супруговъ, а не одной жены послѣ мужа. Очень можетъ быть, даже весьма вѣроятно, что на такое преобразованіе имѣли вліяніе германскія законодательства. Слѣды прежняго сохранились только въ опредѣленіи наслѣдственной доли супруговъ. Странной аномаліей, объясняемой только полнымъ смѣшеніемъ самыхъ разнородныхъ понятій, представляется распространеніе на дочерей наслѣдственныхъ правъ вдовъ, но по началамъ помѣстнаго права, а именно: дочерямъ предоставлено право наслѣдовать и въ движимомъ имуществѣ отцу, только,—какъ было въ XVII вѣкѣ въ примѣненіи къ однимъ помѣстьямъ, т.-е. недвижимымъ,—въ половину менѣе противъ матери, т.-е. $^1/_8$ долю движимости, вмѣсто $^1/_4$.

Уравнявъ супруговъ въ правахъ наслѣдованія другъ послѣ друга, наше законодательство съ особенною заботливостью ограждаетъ права супруговъ на слѣдующую имъ часть наслѣдства, и даетъ имъ, для удержанія этой части за собою, привилегіи, которыя составляютъ важныя отступленія отъ основныхъ началъ наслѣдованія по закону.

Правило о наслѣдованіи по закону супруговъ изложены въ сводѣ гражданскихъ законовъ въ слѣдующемъ видѣ:

„Законная жена послѣ мужа, какъ при живыхъ дѣтяхъ, такъ и безъ оныхъ, получаетъ изъ недвижимаго имѣнія $^1/_7$ часть, а изъ движимаго—$^1/_4$“ (Зак. гражд., ст. 1148). Изъ продолженія той же статьи закона и изъ статьи 1153 видно, что „мужъ послѣ жены наслѣдуетъ по тѣмъ же правиламъ, какъ и жена послѣ мужа“. — „Вдова не лишается указной части и изъ того имущества, которое слѣдовало бы мужу ея, если бы, при открытіи наслѣдства послѣ отца его, онъ въ живыхъ находился“ (Зак. гражд., ст. 1149). Почему только отца, а не матери и другихъ лицъ? Не есть ли это перенесеніе на вотчинныя права началъ помѣстнаго права, по которому помѣстье отца переходило сначала преимущественно, а подъ конецъ XVII вѣка исключительно, къ сыновьямъ? „Когда за умершимъ собственнаго недвижимаго имѣнія не было, а осталось одно только движимое, то вдова его получаетъ при жизни свекра ея указную часть изъ той доли недвижимаго имѣнія сего послѣдняго, которая слѣдовала бы умершему ея мужу, и четвертую часть изъ движимаго собственнаго мужнина имѣнія; но на движимое свекра, при жизни его, она права не имѣетъ“ (Зак. гражд., ст. 1151). Въ этомъ правилѣ, и въ особенности въ оговоркѣ о движимомъ имуществѣ, нельзя не видѣть остатка положеній помѣстнаго права. Само по себѣ, право требовать указной части послѣ умершаго мужа изъ имѣнія живого свекра противорѣчитъ всѣмъ началамъ наслѣдственнаго права, по которому наслѣдовать можно только въ имуществѣ, оставшемся послѣ умершаго. Кассаціонный сенатъ разъяснилъ, что это правило относится только къ родовому имуществу свекра (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1151, стр. 314 и 315). Разъясненіе это вѣрно съ исторической точки зрѣнія, по началамъ помѣстнаго права; но съ точки зрѣнія современнаго русскаго законодательства, признающаго бывшія помѣстья за недвижимую собственность ихъ владѣль-

цевъ, такое толкованіе нельзя признать правильнымъ. „Если бездѣтная жена умретъ, не просивъ при жизни своей о выдѣлѣ ей указной части, то наслѣдники ея не имѣютъ права требовать сей части...; вступленіемъ же въ новый бракъ и пропущеніемъ 10-тилѣтней давности не лишается какъ сама жена, такъ и ея наслѣдники, сей части, если только просьба о выдѣлѣ оной подана при ея жизни“ (Зак. гражд., ст. 1152). Это важное преимущество овдовѣвшаго супруга, составляющее видное изъятіе изъ правилъ давности, ограничено въ разъясненіяхъ кассаціоннаго сената, который въ одномъ рѣшеніи проводитъ мысль, что этой привилегіей оставшійся супругъ можетъ воспользоваться только въ такомъ случаѣ, если имущество не перешло, хотя бы и неправильно, во владѣніе посторонняго лица, у котораго нельзя отнять права пріобрѣсти это имущество въ собственность посредствомъ давности (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1152 § 2, стр. 315).—„Выдѣлъ законной части... дѣлается изъ того только недвижимаго имѣнія тестя или свекра, которое дѣйствительно было въ его владѣніи въ день смерти его сына или дочери. Выдѣлъ же 1/4 части... изъ движимаго имѣнія тестя или свекра производится только послѣ кончины послѣдняго, изъ того имущества, какое въ день его смерти въ наличности окажется“ (Зак. гражд., ст. 1154). Наконецъ, въ духѣ тѣхъ же постановленій и общихъ началъ имущественныхъ правъ, въ законѣ пояснено, что въ случаѣ признанія оставшагося въ живыхъ супруга несостоятельнымъ должникомъ, право на указную часть переходитъ или къ конкурсу или къ кредиторамъ, если на покрытіе долговъ наличнаго имущества у него не достанетъ. Но это право принадлежитъ имъ только пока должникъ живъ; послѣ его смерти требованіе выдѣла не допускается (Зак. гражд., ст. 1155).

3. Наслѣдованіе по закону единокровныхъ и единоутробныхъ братьевъ и сестеръ. Оно опредѣляется различно въ имуществахъ родовыхъ и благопріобрѣтенныхъ. Такъ какъ первыя переходятъ въ тотъ родъ, отъ котораго дошли къ умершему, то наслѣдованіе единокровными и единоутробными братьями и сестрами не представляетъ никакого сомнѣнія и затрудненія: единокровные наслѣдуютъ, вмѣстѣ съ полнородными и на одинаковыхъ съ ними правахъ, въ родовыхъ имуществахъ отца, единоутробные, точно такимъ же образомъ—въ родовомъ имѣніи матери (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1038, §§ 1 и 2, стр. 309 и 310). Что же касается благопріобрѣтеннаго имущества, то законъ призываетъ къ наслѣдованію въ немъ, предпочтительно передъ прочими боковыми родственниками, и единокровныхъ и единоутробныхъ братьевъ и сестеръ вмѣстѣ, если у умершаго не осталось полнородныхъ братьевъ и сестеръ, или ихъ потомства (Зак. гражд., ст. 1140). Это правило представляетъ важное отступленіе отъ основныхъ началъ наслѣдованія по кровному родству; единоутробные для отца и его родственниковъ, единокровные для матери и ея родныхъ—чужеродцы. На какомъ же основаніи и тѣ другіе призываются закономъ къ наслѣдованію въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ на одинаковыхъ правахъ? Это было бы понятно при общеніи между супругами имуществъ, пріобрѣтенныхъ, въ продолженіе брака, общими трудами и сбереженіями супруговъ; въ такомъ случаѣ и ихъ дѣти, владѣя имуществомъ, пріобрѣтеннымъ сообща обоими родителями, могли бы наслѣдовать другъ послѣ друга, безъ различенія къ какому роду они принадлежатъ. Это было бы тоже непослѣдовательно, такъ какъ рѣчь идетъ не объ имуществѣ, пріобрѣтенномъ родителями, а однимъ изъ братьевъ и сестеръ; въ нашихъ же законахъ, признающихъ различіе между родовыми и благопріобрѣтенными имуществами и строго послѣдовательно проводящихъ начало имущественной раздѣльности и самостоятельности супруговъ, такое постановленіе является аномаліей. Правильнѣе было бы и благопріобрѣтенныя имѣнія передавать единокровнымъ и единоутробнымъ на одинаковомъ основаніи съ родовыми, не создавая особой категоріи наслѣдниковъ-чужеродцевъ. Кассаціонный сенатъ обратилъ вниманіе на эту непослѣдовательность, признаетъ приведенное право сводныхъ братьевъ и сестеръ на благопріобрѣтенное имущество умершаго—„отступленіемъ отъ общаго духа нашихъ законоположеній о наслѣдствѣ“, и потому заключилъ, что „постановленіе это, какъ изъятіе изъ общихъ правилъ, нельзя распространять далѣе предѣловъ, точно указанныхъ закономъ“ (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1140, § 1, стр. 311). Кромѣ того, кассаціонный сенатъ разъяснилъ, что если послѣ умершаго остались полнородные, единокровные и едино-

утробные братья и сестры, то послѣдніе, т.-е. единоутробные, не наслѣдуютъ, а единокровные призываются къ наслѣдству наравнѣ съ полнородными. Только когда нѣтъ полнородныхъ, единоутробные призываются къ наслѣдству наравнѣ съ единокровными (Боровиковскій, тамъ же, § 2). Затѣмъ, по закону, къ единокровнымъ и единоутробнымъ примѣняется правило объ исключеніи сестеръ братьями (Зак. гражд., ст. 1140), а по разъясненію кассаціоннаго сената единокровные братья и ихъ потомство исключаютъ полнородныхъ сестеръ, въ силу того, что „полнородные и единокровные братья въ наслѣдованіи благопріобрѣтеннымъ (и родовымъ отцовскимъ) имуществомъ вполнѣ равноправны“ (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1140, § 3, стр. 311).

4. Наконецъ, восходящіе родственники, по русскому законодательству, не наслѣдуютъ. Если умершій, не имѣющій потомства, оставитъ послѣ себя благопріобрѣтенное имущество, то оно отдается отцу и матери на правахъ пожизненнаго владѣнія; а если послѣ него осталось имущество, подаренное родителями, то оно возвращается къ тому изъ нихъ, которымъ подарено (Зак. гражд., ст. 1141, 1142). Законъ прямо оговариваетъ, что подаренное достается родителямъ „не въ видѣ наслѣдства, а яко даръ“. Кассаціонный сенатъ придаетъ этому выраженію единственно возможное юридическое толкованіе, а именно, что „родители, какъ не признаваемые закономъ наслѣдниками своихъ дѣтей, не отвѣчаютъ за долги послѣднихъ..., т.-е. они не обязаны, въ случаѣ недостатка оставшагося послѣ дѣтей ихъ имѣнія, платить ихъ долги изъ собственнаго своего имущества“ (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1141, § 2, стр. 312). Но во всякомъ случаѣ, употребленное въ законѣ выраженіе „яко даръ“ нельзя назвать удачнымъ, такъ какъ нѣтъ правила, по которому бы даритель имѣлъ право, въ случаѣ смерти получившаго отъ него подарокъ, требовать послѣдній къ себѣ обратно.

Прежде чѣмъ пойдемъ далѣе, разсмотримъ основанія наслѣдованія по завѣщанію и по закону, съ тѣмъ, чтобы опредѣлить удовлетворяютъ ли своему назначенію современныя европейскія законодательства по этому предмету.

Дѣйствующими правилами наслѣдованія опредѣляется, въ обыкновенномъ порядкѣ, судьба имущества, оставляемаго умершимъ, и переходъ его къ живымъ. Если нѣтъ въ виду наслѣдниковъ по завѣщанію, ни лицъ, имѣющихъ по закону право наслѣдовать, то имущество считается выморочнымъ (Зак. гражд., ст. 1162) и переходитъ по особымъ правиламъ, которыя будутъ изложены ниже. Такимъ образомъ, нормальнымъ, обыкновеннымъ, правильнымъ считается переходъ имущества послѣ умершаго или согласно съ его желаніемъ и выраженною имъ волею, или къ роднымъ и близкимъ, на которыхъ указываетъ законъ; только когда ни той, ни другой категоріи наслѣдниковъ въ виду нѣтъ, имущество умершаго получаетъ назначеніе, указываемое исключительно общественными и государственными интересами и соображеніями. Итакъ, наслѣдство разсматривается, въ принципѣ, какъ частное имущество, которымъ владѣлецъ распоряжается, на случай смерти, по своему усмотрѣнію, и которое, если онъ имъ не распорядился, должно, во всякомъ случаѣ, оставаться, послѣ его смерти, достояніемъ частныхъ лицъ. Общество и государство берутъ его на себя лишь въ такомъ случаѣ, когда частнаго распоряженія и частныхъ наслѣдниковъ нѣтъ.

Однако изъ всего сказаннаго выше видно, что европейскія законодательства, признавая имущество, остающееся послѣ умершихъ, въ принципѣ, предметомъ частныхъ распоряженій и частныхъ правъ, не оставляютъ ихъ перехода отъ умершихъ къ живымъ на произволъ судьбы и случайностей. Уже въ грекоримскомъ мірѣ и еще болѣе въ новыхъ европейскихъ обществахъ видно стремленіе регулировать частную волю завѣщателей и интересы наслѣдниковъ, подчинить частныя распоряженія и частныя права извѣстнымъ правиламъ. Чѣмъ опредѣляются послѣднія? Господствующими въ томъ или другомъ обществѣ, при данныхъ обстоятельствахъ, понятіями и взглядами на то, что для него полезно, по крайней мѣрѣ, совмѣстимо съ интересами правильно устроеннаго сожительства людей. Во имя этихъ-то понятій урѣзывается и вводится въ извѣстныя рамки воля завѣщателей, опредѣляется порядокъ, въ которомъ родные и близкіе призываются къ наслѣдованію въ извѣстной постепенности. Законодательство, по отношенію къ наслѣдованію, какъ и во всемъ остальномъ, подчиняетъ

частные, единичные факты и явленія пользамъ организованнаго сожительства и во имя ихъ приводитъ частныя явленія къ единству, направляя ихъ къ одной общей цѣли.

При такихъ условіяхъ можно было бы ожидать отъ правилъ наслѣдованія единства руководящихъ началъ, послѣдовательности и цѣльности во всѣхъ его частяхъ и видахъ. Если общая польза стала уже руководящимъ началомъ законовъ о наслѣдованіи, то она должна бы одинаково опредѣлять наслѣдованіе и по завѣщанію и по закону и въ вымороченомъ имуществѣ. Но этого-то и нѣтъ, Современныя европейскія законодательства о наслѣдованіи представляютъ такую же половинчатость стремленій, неясность и сбивчивость основныхъ задачъ и цѣлей, на которыя мы уже указали, излагая семейное право. О дѣйствующихъ въ Европѣ законахъ наслѣдованія можно по справедливости сказать то же, что и о позднѣйшемъ римскомъ правѣ: творческая энергія въ нихъ какъ бы ослабѣла, у нихъ какъ будто не достало силъ провести послѣдовательно, до конца, тѣ начала, которыя новый міръ несетъ съ собою и которыми онъ такъ рѣзко отличается отъ древняго: Римляне развили до крайности начало индивидуализма, съ которымъ не могли подъ конецъ справиться: въ противоположность тому, новый міръ, съ самаго начала, преслѣдовалъ задачу крѣпкой и сильной общественной и политической организаціи, но во имя отвлеченныхъ идей и принциповъ, въ которыхъ застрялъ и запутался, дошелъ, въ концѣ концовъ, до совершеннаго обезличенія индивидуальности, до обращенія людей въ отвлеченныя количества, въ единицы отвлеченной математической формулы, признаваемой за непреложное и самое точное выраженіе законовъ правильно устроеннаго человѣческаго общежитія. Греко-римскій міръ палъ подъ напоромъ разнуздавшагося индивидуализма; новому грозитъ тоже самое, вслѣдствіе обезсиленія и ничтожества лица, раздавленнаго отвлеченностями, изъ подъ которыхъ оно не можетъ выбиться. Греко-римскій міръ выдвинулъ, въ противоположность родовой и семейной общественной и политической организаціи, индивидуальное лицо, идя отъ той мысли, что кровный, родственный союзъ представляетъ естественную и потому вполнѣ надежную и прочную основу правильнаго общественнаго строя и быта. Но факты не оправдали этого взгляда: кровныя связи оказались безсильными противъ индивидуализма. Новые европейскіе народы не воспользовались пока опытомъ Рима: они перенесли къ себѣ его наслѣдіе, но не съумѣли приладить его къ задачамъ, которыя выпали имъ на долю въ ходѣ всемірной исторіи, не отнеслись съ должнымъ вниманіемъ къ вопросу, какое значеніе имѣютъ кровныя связи и личная воля въ устроенномъ общежитіи людей?—какое мѣсто можетъ и должно быть имъ отведено въ общей экономіи различныхъ факторовъ человѣческаго существованія? Вычеркнуть ихъ совсѣмъ вонъ, какъ предлагаютъ поборники отвлеченныхъ принциповъ, несогласные между собою во всемъ остальномъ и мотивирующіе свою мысль самыми противоположными воззрѣніями — нельзя, потому что фактовъ и явленій нельзя вычеркивать: ихъ можно только группировать извѣстнымъ образомъ и только этимъ способомъ достигать предположенныхъ цѣлей. Но какая группировка кровныхъ отношеній и личнаго произвола нужна для согласованія ихъ съ требованіями правильно устроенной общественности и пользою всѣхъ—этотъ вопросъ, въ примѣненіи къ наслѣдственному праву, еще не ставился. Правда, законодательство не разъ вводило общественныя и государственныя задачи и цѣли въ правила перехода имуществъ отъ вымирающихъ поколѣній къ новымъ; но то были отдѣльныя, безсвязныя попытки, вызываемыя практическими нуждами, нерѣдко случайными обстоятельствами, личными взглядами, и не представляютъ ничего систематическаго, осуществленія общей мысли по обдуманному плану. Точка зрѣнія римлянъ, усвоенная новыми европейскими законодательствами, составляетъ до сихъ поръ основаніе, на которомъ построено современное наслѣдственное право. Правда, нѣсколько новыхъ ограниченій личнаго произвола завѣщателей въ пользу законныхъ наслѣдниковъ прибавлено къ тѣмъ, которыя придуманы были еще въ римскомъ правѣ; нѣсколько родовъ и видовъ имуществъ изъяты изъ общаго порядка наслѣдованія и подчинены особымъ правиламъ; но этимъ пока все и ограничилось.

Выдти изъ того половинчатаго состоянія, въ какомъ находится право наслѣдованія, современныя законодательства могутъ не прежде, какъ выяснивъ сперва, каковы должны быть отношенія отдѣльнаго лица къ другимъ людямъ и устроенному общежитію. Права от-

дѣльныхъ лицъ имѣютъ границу въ правахъ другихъ людей и въ общихъ потребностяхъ устроеннаго сожительства; то и другое налагаетъ на каждое отдѣльное лицо обязанности, которыя оно должно исполнить, тягости и лишенія, которыя оно должно нести. Личный произволъ, индивидуальные вкусы и предрасположенія могутъ свободно развиваться только за предѣлами обязанностей и только послѣ того, какъ послѣднія выполнены. Съ другой стороны, исходной точкой человѣческаго общежитія не есть отвлеченная человѣческая личность, а человѣкъ, съ перваго дня рожденія поставленный въ ближайшей къ нему обстановкѣ другихъ людей. Обыкновенно, всего чаще, это его отецъ, мать, братья, сестры; если ихъ нѣтъ — то кормилица, няня, воспитатель, словомъ тѣ, которые его выходили и поставили на ноги. Вотъ первая общественная среда каждаго, кто бы онъ ни былъ. Впослѣдствіи, въ продолженіе жизни, она много разъ измѣняется; являются связи товарищества, дружбы, общаго дѣла и работы, общаго направленія. Первая была данная среда, а вторая —самимъ человѣкомъ нажитая, имъ для себя созданная. Наконецъ, огромное большинство людей основываетъ свою семью, вступаетъ въ бракъ, приживаетъ дѣтей. Какъ сначала человѣкъ живетъ только въ ближайшей, тѣсной обстановкѣ, такъ и обзаведясь семьей, онъ выдѣляется въ ней въ болѣе тѣсный и близкій кругъ. Созданная имъ семья налагаетъ на него обязанности; эти обязанности — самыя непосредственныя и потому изъ всѣхъ общественныхъ обязанностей самыя настоятельныя и близкія. Общество особенно заинтересовано въ томъ, чтобъ онѣ исполнялись какъ можно лучше, ибо съ этимъ тѣсно связано удовлетвореніе кровныхъ нуждъ и потребностей нарождающихся поколѣній. Семья —первая ячейка общественности, и исторически, по времени, и по своему значенію въ общественной организаціи. Правильно и крѣпко устроенная семья должна быть первой и главнѣйшей заботой самого общества; такъ какъ сплоченная семья не только готовитъ и выпускаетъ изъ себя новыхъ его членовъ, на смѣну вымирающихъ, но и призрѣваетъ тѣхъ, которые, по болѣзни или дряхлости и безсилію, не въ состояніи сами о себѣ заботиться.

Таковъ круговоротъ личной, индивидуальной жизни. Съ начала и до конца она проходитъ не вообще въ обществѣ, государствѣ, человѣчествѣ, но рядомъ съ тѣмъ и въ ближайшей, интимной связи съ немногими, которыхъ отчасти дала судьба или случай, отчасти собственный выборъ и дѣятельность. Каковы бы ни были личныя чувства къ этимъ ближайшимъ спутникамъ жизни, каждый имѣетъ въ отношеніи къ нимъ обязанности, нравственныя и имущественныя, которыя онъ долженъ исполнить.

Въ возможномъ охраненіи и огражденіи семей—этихъ начальныхъ ячеекъ общественности, этихъ живыхъ разсадниковъ людей и будущихъ гражданъ,—общество заинтересовано въ высшей степени. Когда эти зачаточные узлы организованной общественной жизни, составляющіе переходъ отъ животной стороны человѣка къ психической, находятся въ здоровомъ состояніи,—тѣло общественное, политическое имѣетъ необходимый запасъ силъ, чтобы съ успѣхомъ бороться противъ внѣшнихъ бѣдъ и внутреннихъ неурядицъ; но разъ эти атомы и молекулы организованной общественности болѣютъ, разстроены, оно носитъ въ себѣ сѣмена разложенія и смерти, которые могутъ долгое время не быть замѣтны, скрываться за блестящей внѣшностью, но обнаруживаются при первомъ же сильномъ внѣшнемъ или внутреннемъ толчкѣ.

Правильнымъ мѣриломъ законодательства о семьѣ и наслѣдованіи служитъ единственно то, въ какой мѣрѣ оно способствуетъ поддержанію семьи въ нормальномъ состояніи. Но именно съ этой точки зрѣнія, дѣйствующія европейскія законодательства, усвоивъ себѣ начала и взгляды римскаго права, далеко не соотвѣтствуютъ своему назначенію. О недостаткахъ ихъ по отношенію къ устройству семьи было сказано прежде, въ своемъ мѣстѣ. Здѣсь остается разсмотрѣть, съ указанной точки зрѣнія, основныя начала наслѣдованія по завѣщанію и по закону.

Чтобы правильно оцѣнить вліяніе законодательства о наслѣдованіи на семью, необходимо, прежде всего, уяснить себѣ ея теперешнее положеніе, потребности и нужды, какъ онѣ выработались вслѣдствіе продолжительнаго историческаго развитія.

Мы видѣли, что семья представляла сначала нераздѣльное хозяйство, что всѣ ея члены были подчинены безусловной, ничѣмъ неограниченной власти домовладыки. Теперешняя семья далеко отошла отъ этого типа. Теперь каждый членъ семьи имѣетъ свою

гражданскую правоспособность и личность; нераздѣльное хозяйство превратилось въ имущество, принадлежащее въ особенности тому или другому члену семьи, и не только послѣ смерти, но и при жизни его собственниковъ, подлежитъ раздробленію. Власть домохозяина замѣнена властью родителей, которая все болѣе и болѣе сводится къ опекунской власти и служитъ, главнымъ образомъ, къ восполненію дѣеспособности, недостающей малолѣтнимъ и несовершеннолѣтнимъ. Вслѣдствіе такой коренной перемѣны въ самыхъ основаніяхъ семейнаго быта, психическіе элементы, подавленные въ немъ хозяйственными и юридическими, должны были выдвинуться на первый планъ. Такъ оно дѣйствительно и есть, и съ этой точки зрѣнія мы и смотримъ теперь на семью. Идеалъ семейной жизни въ образованныхъ слояхъ новыхъ народовъ есть нравственная связь между ея членами,—взаимная любовь, преданность, довѣріе, оттѣняемыя особенностями лѣтъ, роли въ семейномъ сожительствѣ, опытности, различія пола и проч. Нравственная связь есть основной, господствующій тонъ въ идеалахъ семейнаго благополучія и счастія у новыхъ народовъ. Иначе и быть не могло, съ тѣхъ поръ, что изъ семьи древнѣйшей, гражданской, основанной на власти, безличности и безправіи, выработалась семья, въ которой каждый членъ есть полноправная личность, имѣющая свои права и свои обязанности. Но нравственнаго идеала предписать нельзя. Его возвращенію, развитію, укрѣпленію въ людяхъ обстоятельства могутъ благопріятствовать или не благопріятствовать; но прежде всего онъ —плодъ нашей личной, внутренней психической работы и усилій. Все, чего можно требовать отъ общества, закона, администраціи,—это чтобы они не мѣшали естественному росту и развитію нравственныхъ элементовъ семьи: остальное есть дѣло личной психической дѣятельности каждаго и не можетъ быть сдѣлано за него другимъ. Если между членами семьи нѣтъ нравственной связи, то они представляютъ группу людей, связанныхъ только внѣшними, случайными узами —физіологическими, или хозяйственными интересами, или привычками сожительства. Одни такіе осязаемые факты, составляющіе внѣшнюю оболочку семьи, и доступны для дѣйствія общества, законодательства и администраціи; только ихъ законъ и можетъ регулировать, въ видахъ укрѣпленія и упроченія семьи. Но именно съ точки зрѣнія пользъ и потребностей семейнаго союза дѣйствующія европейскія законодательства о наслѣдованіи оставляютъ желать многаго. Причина ихъ неудовлетворительности лежитъ именно въ томъ, что они усвоили себѣ римскія воззрѣнія, не приспособивъ ихъ къ условіямъ современной семьи, о которой римляне не имѣли понятія.

Завѣщательное право, какъ сказано, ограничено лишь обязанностью оставить извѣстную долю имущества законнымъ наслѣдникамъ. Это правило ставитъ наслѣдованіе на неправильную, ошибочную почву. Умирающій имѣетъ, относительно домашнихъ и близкихъ, съ которыми прошла его жизнь, положительныя обязанности; онъ долженъ ихъ устроить и обезпечить матеріально; этого требуютъ и справедливость и общественная польза. Умершій нажилъ свое имущество при содѣйствіи и помощи, хотя бы только косвенной, домашнихъ и близкихъ, иногда прямо ихъ же трудами; по этому онъ и долженъ оставить имъ то, что необходимо для обезпеченія ихъ существованія. Только имуществомъ, которое за тѣмъ остается, онъ можетъ распорядиться по своему усмотрѣнію. А по теперешнему завѣщательному праву выходитъ какъ разъ наоборотъ: личный произволъ поставленъ выше исполненія прямыхъ обязанностей. Принятое въ нашемъ законодательствѣ ограниченіе завѣщательнаго права однимъ благопріобрѣтеннымъ имуществомъ, при включеніи въ благопріобрѣтенное всего движимаго имѣнія и при легкости обратить родовое въ благопріобрѣтенное, тоже не достигаетъ своей цѣли и даетъ полный просторъ личному произволу лица, въ ущербъ семьи и исполненія долга по отношенію къ домашнимъ и близкимъ.

Столько же неудовлетворителенъ, по своимъ началамъ, и порядокъ законнаго наслѣдованія. Въ основаніи его лежитъ кровное родство. Начало это уже потому недостаточно, что не включаетъ супруга—именно то лицо, которое въ семьѣ и домашней жизни играетъ первую роль. Нѣкоторыя законодательства, въ томъ числѣ и наше, такъ или иначе, поправили эту узкость и односторонность основнаго начала и, пожертвовавъ послѣдовательностью, призвали супруга къ наслѣдованію, съ разными привилегіями, въ ущербъ кровнымъ родственникамъ; зато другія, напримѣръ, римское и французское,

принесли живой фактъ дѣйствительной семьи въ жертву принципу кровнаго родства и поставили супруга въ послѣдній разрядъ наслѣдниковъ.

Вообще, нельзя назвать правильнымъ построеніе наслѣдованія по закону на кровномъ родствѣ, вмѣсто того, чтобы основать его на принципѣ семьи и домашняго быта, на непосредственной, ближайшей и тѣснѣйшей связи съ людьми, раздѣлявшими жизнь и судьбу умершаго. Кровное родство нерѣдко является въ вопіющемъ противорѣчіи съ дѣйствительнымъ, живымъ фактомъ семейной и домашней жизни. Древнѣйшее римское право, исключавшее изъ числа наслѣдниковъ выбывшихъ членовъ семьи и включившее въ ихъ число постороннихъ, не кровныхъ родственниковъ, вступившихъ въ семью, гораздо болѣе оберегало связность семьи и дома, чѣмъ позднѣйшее, построенное на физіологическомъ началѣ происхожденія и крови, вдобавокъ съ совершеннымъ пренебреженіемъ психической связи, которая когда-то можетъ быть и совпадала съ связью кровною, но потомъ съ нею разошлась совсѣмъ. Гораздо ближе къ дѣйствительной семейной и домашней жизни стояло и старинное русское право, которое какъ видно изъ Псковской судной грамоты, призывало къ наслѣдованію тѣхъ, кто жилъ съ умершимъ, „кормилъ“ его, и отстраняло отъ наслѣдства даже близкихъ кровныхъ родственниковъ, порвавшихъ съ умершимъ всякую связь и основавшихъ свои хозяйства особо отъ него. Общество и государство заинтересованы въ охраненіи дѣйствительныхъ, живыхъ союзовъ людей, святыни домашняго очага и связанныхъ съ нимъ добрыхъ нравовъ и преданій, а не отвлеченныхъ юридическихъ принциповъ, разошедшихся съ живою дѣйствительностью. Съ этими интересами совпадаютъ и личные интересы умирающаго: ему ближе къ сердцу судьба тѣхъ, которые раздѣляли его жизнь, радости и горе, несли вмѣстѣ съ нимъ одну судьбу, подвергались однимъ съ нимъ невзгодамъ и превратностямъ всякаго рода; мысль объ устроеніи и обезпеченіи ихъ послѣ своей смерти заботитъ его несравненно больше, чѣмъ мысль о близкихъ по крови, которые его бросили и объ немъ забыли. Дѣйствующія правила о наслѣдованіи по закону, заимствованныя изъ римскаго права, нерѣдко становятся съ этими животрепещущими личными и общественными интересами въ рѣзкое противорѣчіе. Послѣдовательно проведенное начало кровнаго родства исключаетъ изъ числа наслѣдниковъ супруга, свойственниковъ. Отсюда слѣдуетъ, что бракъ долженъ быть признанъ менѣе прочною и крѣпкою личною связью, чѣмъ связь по рожденію. Возможно ли это утверждать? Кто ближе: супругъ или дѣти — вопросъ неразрѣшимый: каждый отвѣчаетъ на него по своимъ личнымъ чувствамъ; а если это такъ, то призваніе къ наслѣдству кровныхъ родственниковъ и устраненіе отъ него свойственниковъ представляется отголоскомъ какой-то забытой старины, именно римскихъ понятій, которыя, въ свою очередь, выработались подъ вліяніемъ началъ древнѣйшаго быта и юридической, гражданской семьи.

Изъ сказаннаго видно, что оба порядка наслѣдованія, въ теперешнемъ своемъ видѣ, не только не поддерживаютъ дѣйствительной семьи, домашняго быта, а напротивъ, ослабляютъ ихъ и раздробляютъ, подчиняя живыя домашнія связи отвлеченнымъ началамъ, позаимствованнымъ у римлянъ, и, притомъ изъ той эпохи развитія римской жизни, когда семейныя связи разложились и открыли настежъ дверь самому безграничному личному произволу, рѣзко противорѣчащему и общественнымъ интересамъ и первымъ понятіямъ справедливости по отношенію къ домашнимъ и близкимъ.

Чтобы возродить семью, а съ нею и индивидуальность, дошедшую до послѣдней степени разслабленія и паденія, необходимо, съ одной стороны, ограничить личный произволъ завѣщателей во имя тѣхъ обязанностей, которыя на нихъ лежатъ по отношенію къ своимъ, близкимъ, домашнимъ, и поставить исполненіе этихъ обязанностей на первомъ планѣ, а съ другой—призывать къ наслѣдованію по закону исключительно только тѣхъ, которые дѣйствительно были близки къ умершему, были ему свои, домашніе, не стѣсняя ихъ круга одними родственниками по крови, и не устраняя отъ наслѣдованія никого изъ близкихъ, хотя бы они и не были связаны съ умершимъ родствомъ или свойствомъ. Только при такомъ характерѣ наслѣдованія имущество будетъ переходить отъ мертвыхъ къ живымъ согласно съ справедливостью и съ условіями дѣйствительной жизни, а вмѣстѣ съ тѣмъ наслѣдованіе приблизится къ желаніямъ умершаго и будетъ согласовано съ интересами организованнаго общежитія.

Противъ такой постановки дѣла возра-

жаютъ, что она, не установляя точныхъ общихъ правилъ, открываетъ большой просторъ произволу и злоупотребленіямъ. Указываютъ также на практическую невозможность осуществить на дѣлѣ подобное приближеніе закона къ разнообразію явленій дѣйствительной жизни.

На первое возраженіе мы отвѣтимъ, что точное опредѣленіе закономъ всѣхъ возможныхъ случайностей и ближайшихъ примѣненій общихъ началъ невозможно не только по отношенію къ наслѣдованію, но и по всѣмъ другимъ отраслямъ законодательства, почему теперь все болѣе и болѣе ограничиваются указаніемъ лишь общихъ руководящихъ началъ и главныхъ положеній, предоставляя суду и администраціи примѣнять ихъ сообразно съ данными обстоятельствами каждаго отдѣльнаго явленія и факта. По своему свойству, общія начала, выражаемыя закономъ, не могутъ предусмотрѣть и предопредѣлить всѣхъ разнообразныхъ и сложныхъ, запутанныхъ явленій дѣйствительной жизни. Какъ только законъ пытается выйти изъ свойственной ему сферы общихъ началъ и положеній и вдается въ частности, онъ, вмѣсто того, чтобы направлять факты и явленія къ желаемой цѣли, тотчасъ же расходится съ дѣйствительною жизнью, обращается въ мертвую формулу, которую всячески стараются обойти, и которая потому не способствуетъ правильному развитію, а затрудняетъ и разстраиваетъ его, подавая поводъ къ произволу и злоупотребленіямъ, которые имѣлось въ виду устранить. Мысли о наслѣдованіи, высказанныя выше, легко могутъ быть выражены въ законѣ въ видѣ общихъ началъ и положеній, а это все, что нужно для руководства судовъ и администраціи.

Что касается невозможности осуществить въ дѣйствительности высказанныя предположенія, то трудности дѣла, которыхъ отрицать нельзя, совсѣмъ не такъ велики и непобѣдимы, какъ можетъ казаться съ перваго взгляда. Что можетъ быть, повидимому, труднѣе, какъ возстановить живой образъ сложнаго преступленія, со всѣми его обстоятельствами, мотивами, обстановкой, которые преступникъ обыкновенно всячески старается скрыть, изгладить и истребить? А слѣдствіе, веденное свѣдущимъ, умнымъ и опытнымъ лицомъ, устраняетъ эти трудности и возстановляетъ въ сознаніи живой совершившійся фактъ. На такомъ воспроизведеніи живой дѣйствительности покоится все уголовное правосудіе. Возстановить живой фактъ дѣйствительной обстановки, сношеній и ежедневнаго быта умершаго, при помощи его знакомыхъ и сосѣдей, гораздо легче, чѣмъ раскрыть загадочное и таинственное преступленіе. Существенно будутъ этому способствовать семейные совѣты, о которыхъ мы говорили въ очеркѣ семейнаго права, составленные изъ совершеннолѣтнихъ членовъ семьи, ближайшихъ родныхъ, свойственниковъ и друзей, и дѣйствующіе подъ наблюденіемъ публичной власти. Введеніе ихъ у насъ есть дѣло времени. Кругъ ихъ дѣятельности долженъ быть гораздо шире, чѣмъ во Франціи, гдѣ онъ ограниченъ одними опекунскими дѣлами, и простираться на всѣ внутреннія дѣла семейства, въ томъ числѣ и на завѣщательныя распоряженія и на опредѣленіе наслѣдованія по закону, согласно съ основною мыслью о наслѣдованіи, высказанною выше. Только при существованіи семейныхъ совѣтовъ законы о расточителяхъ перестанутъ быть мертвой буквой и начнутъ примѣняться какъ слѣдуетъ; только семейные совѣты внесутъ организацію въ семью, разъѣдаемую теперь индивидуализмомъ, не знающимъ границъ въ частной жизни; а съ устройствомъ семьи и общественный бытъ неминуемо и естественно улучшится.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Общественныя и политическія основанія наслѣдованія.

Мы видѣли, что въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ въ виду наслѣдниковъ по завѣщанію или по закону, имѣющихъ право получить наслѣдство и желающихъ воспользоваться этимъ правомъ, имущество, оставшееся послѣ умершаго, признается выморочнымъ и получаетъ назначеніе, указываемое исключительно одними соображеніями общественнаго, публичнаго характера.

Кромѣ того, новыя европейскія законодательства установляютъ для многихъ родовъ и видовъ имуществъ особый порядокъ наслѣдованія, отличный отъ изложеннаго выше, по соображеніямъ общественнаго и политическаго свойства. Римскому праву такія изъятія изъ общаго порядка наслѣдованія не были извѣстны. Причина указана въ своемъ мѣстѣ,—именно слабое развитіе общественныхъ

и публичныхъ элементовъ въ цвѣтущій періодъ римскаго правовѣдѣнія. Древній міръ не совладалъ съ гражданственностью, созданною имъ на началѣ индивидуализма.

Наконецъ, владѣльцами и собственниками имущества бываютъ не одни физическія, но и юридическія, отвлеченныя, фиктивныя лица. Они неспособны къ дѣйствіямъ, предполагающимъ актъ личной воли и потому не могутъ лично совершать преступленій, присягать; потому же они не могутъ и дѣлать завѣщаній. Но они возникаютъ и прекращаются, нерѣдко оставляя послѣ себя имущество. Какая его судьба? Кому оно должно достаться? Этотъ вопросъ можетъ быть рѣшенъ тоже только на основаніи мотивовъ чисто общественныхъ и политическихъ.

Отд. I. Наслѣдованіе въ выморочномъ имуществѣ.

По римскому праву, выморочное имущество достается государству. Наше законодательство предоставляетъ право на него ближайшимъ къ умершему общественнымъ группамъ, которыхъ онъ при жизни былъ сочленомъ, — обществамъ территоріальнымъ, сословнымъ, корпораціямъ, учрежденіямъ и проч. Государство, казна наслѣдуетъ у насъ теперь послѣ всѣхъ, въ видѣ изъятія изъ общаго правила. Общаго постановленія по этому предмету нѣтъ, но существуетъ множество частныхъ законовъ, изъ которыхъ и выведено нами общее правило.

1) Выморочныя имущества поступаютъ въ пользу общества или корпораціи, въ которыхъ умершій числился: послѣ сельскихъ обывателей (Зак. гражд., ст. 1172 и примѣч. по прод.; ст. 1180); членовъ кронштадтскаго общества вольныхъ матросовъ (Зак. гражд., ст. 1173); римско-католическихъ монахинь— собственно ихъ приданыя деньги (тамъ же, ст. 1171). Въ послѣднее время, уже въ нынѣшнее царствованіе, право наслѣдовать въ выморочныхъ имуществахъ послѣ лицъ дворянскаго сословія предоставлено дворянскимъ обществамъ (тамъ же, ст. 1167 примѣч. по прод.). Кромѣ того, городамъ предоставлено право на выморочныя недвижимыя имущества въ предѣлахъ города и отведенныхъ ему земель, если не сдѣлано изъятія изъ этого правила въ пользу другихъ юридическихъ лицъ (Зак. гражд., ст. 1172 по прод.).

2) Такимъ же правомъ пользуются нѣкоторыя вѣдомства: духовное — послѣ духовныхъ властей (Зак. гражд., ст. 1170); казачьи войска—послѣ ихъ чиновниковъ и казаковъ (тамъ же, ст. 1174 по прод.).

3) Наконецъ, тѣмъ же правомъ пользуется множество разныхъ учрежденій: академія художествъ — послѣ чиновъ и художниковъ ея вѣдомства; университеты и заведенія учебнаго вѣдомства—послѣ членовъ университетовъ и чиновниковъ учебнаго вѣдомства (тамъ же, ст. 1168 и дополн. по прод.); учебныя заведенія Императрицы Маріи— послѣ служившихъ (въ женскихъ учебныхъ заведеніяхъ), а также своихъ воспитанниковъ и воспитанницъ (тамъ же, ст. 1169 по прод.); Одесское женское благотворительное общество — послѣ призрѣваемыхъ въ немъ (Зак. гражд., ст. 1169 по прод.); Сохранная Казна воспит. дома—послѣ вкладчика капитала (тамъ же, ст. 1175); инвалидная сумма —послѣ убитыхъ въ сраженіи, на слѣдующую имъ долю изъ призовъ (тамъ же, ст. 1176); комитетъ заслуженныхъ гражданскихъ чиновниковъ—на выморочныя суммы по частнымъ взысканіямъ, накопившіяся въ присутственныхъ мѣстахъ (тамъ же, ст. 1177); госпитали—послѣ нижнихъ чиновъ морской службы, умершихъ на военномъ кораблѣ, или другомъ казенномъ суднѣ, во время похода (тамъ же, ст. 1178 и примѣч. 2, по прод.); эмеритальная касса морскаго вѣдомства — послѣ умершихъ офицеровъ, въ призовыхъ деньгахъ (тамъ же, ст. 1176, примѣч., по прод.) и послѣ служившихъ въ морскомъ вѣдомствѣ, кромѣ нижнихъ военныхъ чиновъ (тамъ же, ст. 1178, примѣч. 2, по прод.); съѣстная и харчевая суммы морскаго вѣдомства—послѣ умершихъ нижнихъ флотскихъ чиновъ, въ ихъ артельныхъ или собственныхъ деньгахъ (Зак. гражд., ст. 1178, прим. 1, по прод.).

За исключеніемъ перечисленныхъ случаевъ, выморочныя имущества обращаются въ государственную казну (тамъ же, ст. 1167).

Отд. 2. Особые порядки наслѣдованія по роду имуществъ.

Новыя законодательства, по разнымъ соображеніямъ, изъемлютъ различные роды и виды имуществъ изъ общаго порядка наслѣдованія по закону и постановляютъ для нихъ особыя правила. Въ этихъ изъятіяхъ личная и частная сторона наслѣдованія отодвинута на второй планъ, а на первый выступаютъ побужденія, имѣющія общественное значеніе, внушенныя пользами и нуждами организованнаго сожительства. Такіе особые по-

рядки наслѣдованія для имуществъ извѣстнаго рода существуютъ въ Германіи и у насъ.

Въ Германіи, особые порядки наслѣдованія установлены для имѣній ленныхъ, фидеикомиссовъ и родовыхъ имѣній, а также для крестьянскихъ хозяйствъ. Къ наслѣдованію въ ленномъ имѣніи призываются рожденные въ законномъ, равномъ бракѣ, мужскаго пола, правоспособные владѣть леномъ, и притомъ не нѣсколько лицъ вмѣстѣ, а всегда одно. Для наслѣдованія въ ленномъ имѣніи послѣ владѣльца, не оставившаго послѣ себя нисходящаго потомства, существуютъ правила, различныя въ различныхъ государствахъ. Фидеикомиссы—тоже имѣнія нераздробимыя, переходящія къ одному владѣльцу, въ порядкѣ, установленномъ ихъ учредителями. При наслѣдованіи фидеикомиссовъ мужчины имѣютъ обыкновенно преимущество передъ женщинами. Наиболѣе принятые порядки наслѣдованія въ фидеикомиссахъ суть сеніоратъ и маіоратъ. При сеніоратѣ къ наслѣдованію призывается старшій въ фамиліи, въ какихъ бы степеняхъ родства съ умершимъ онъ ни состоялъ; при маіоратѣ, лѣта играютъ роль только въ такомъ случаѣ, когда на наслѣдованіе имѣютъ равныя права нѣсколько лицъ, а принципомъ служитъ первородство, при чемъ наслѣдство переходитъ по порядку линій, сначала въ старшую, затѣмъ во вторую и т. д., каждый разъ по началу первородства. Часто возлагается на наслѣдующаго фидеикомиссъ обязанность дать членамъ семейства, устраненнымъ отъ наслѣдства, особое имущество (Apanage), дочерямъ—приданое. Обыкновенно не могутъ наслѣдовать въ фидеикомиссѣ незаконнорожденные, узаконенные, усыновленные, рожденные въ неравномъ бракѣ. Сходныя съ этими начала опредѣляютъ порядокъ наслѣдованія въ фамильныхъ (родовыхъ) имѣніяхъ высшаго, отчасти даже и низшаго дворянства; вся разница въ томъ, что порядокъ наслѣдованія опредѣляется не частнымъ актомъ, а фамильнымъ закономъ или обычаемъ. Кромѣ того, въ наслѣдованіи фамильныхъ имѣній нерѣдко не признается ихъ нераздѣльность, и все различіе отъ обыкновеннаго порядка наслѣдованія состоитъ въ томъ, что наслѣдство переходитъ лишь къ агнатамъ. Всѣ эти виды наслѣдованія имѣютъ отчасти историческое происхожденіе, отчасти создались и поддерживаются аристократическимъ духомъ и воззрѣніями владѣльческаго класса Германіи.

Совсѣмъ другія причины создали особый порядокъ наслѣдованія въ крестьянскомъ имуществѣ. Тутъ имѣлось въ виду, прежде всего, сохранить платежную силу такого имущества, при переходѣ его изъ однѣхъ рукъ въ другія въ порядкѣ наслѣдованія. Этимъ объясняется предпочтеніе наслѣдниковъ мужскаго пола женщинамъ и начало нераздробимости крестьянскаго имущества, которое передается въ полномъ составѣ, изъ числа имѣющихъ равное право наслѣдованія, одному, старшему (Majorat) или младшему (Minorat). Мѣстами такой порядокъ наслѣдованія въ крестьянскомъ имуществѣ отмѣненъ закономъ, но и въ этихъ случаяхъ предоставляется кое-гдѣ возможность, косвенными мѣрами, сохранить нераздѣльность крестьянской земли. Характеръ крестьянскаго хозяйства дѣлаетъ необходимымъ, чтобъ хозяинъ могъ самъ хозяйничать, имѣлъ необходимую для того физическую силу. Отсюда—договоры о передачѣ крестьянскаго хозяйства состарѣвшимся его владѣльцемъ другому, болѣе молодому, обыкновенно одному изъ своихъ дѣтей (Gutsüberlassungs- и Altentheilsvertrag). Съ такой передачей связаны условія давать пожизненное содержаніе тому, который уступаетъ свое хозяйство, и его женѣ; пріобрѣтающій хозяйство обязанъ также давать содержаніе братьямъ и сестрамъ. Если законный наслѣдникъ еще несовершеннолѣтенъ, а хозяинъ умеръ, то часто назначается временный хозяинъ, чтобъ завѣдывать хозяйствомъ до наступленія совершеннолѣтія наслѣдника. Временный хозяинъ ведетъ дѣла отъ своего имени и въ свою пользу и обязанъ только содержать и воспитывать наслѣдника. Такой хозяинъ назначается обыкновенно въ томъ случаѣ, когда мать наслѣдника вступаетъ въ новый бракъ, при чемъ, почти всегда, вотчимъ и назначается временнымъ хозяиномъ. Такимъ образомъ, переходъ крестьянскаго имущества въ Германіи отъ однихъ поколѣній къ другимъ опредѣляется, главнымъ образомъ, интересами хозяйственными и мѣрами, необходимыми для поддержанія платежной способности крестьянскаго двора.

У насъ, судя по первому взгляду, особенные порядки наслѣдованія въ различныхъ имуществахъ гораздо многообразнѣе и разновиднѣе. Сводъ законовъ гражданскихъ пере-

числяетъ ихъ двѣнадцать (Зак. гражд., ст. 1184 и прод.); но почти всѣ они не представляютъ особыхъ порядковъ наслѣдованія, а опредѣляются пространствомъ правъ, предоставленныхъ вообще частнымъ лицамъ на то или другое имущество, чего съ порядкомъ наслѣдованія въ имуществѣ нельзя смѣшивать, не впадая въ большія ошибки. Такъ, въ числѣ особенныхъ порядковъ наслѣдованія указано наслѣдованіе въ собственности литературной и художественной; но изъ относящагося сюда постановленія (Зак. гражд., ст. 1185) видно, что этотъ видъ имущества переходитъ къ наслѣдникамъ по общимъ правиламъ, а только самое право „не можетъ продолжаться долѣе 50—70 лѣтъ со дня смерти сочинителя, переводчика или художника-автора, или со времени появленія въ свѣтъ сочиненія, перевода или произведенія, не изданнаго до смерти его“. Ограниченіе этого рода не составляетъ особаго порядка наслѣдованія, а зависитъ отъ того, что право литературной и художественной собственности не есть вѣчное, а по истеченіи извѣстнаго срока прекращается. Не представляютъ особыхъ порядковъ наслѣдованія и большинство прочихъ, перечисленныхъ въ сводѣ подъ этою рубрикою. Священныя изображенія въ жалуемыхъ духовнымъ лицамъ панагіяхъ и крестахъ не могутъ быть предметомъ наслѣдованія (Зак. гражд., ст. 1186), также какъ и ризницы монашествующихъ властей и движимое имущество монашествующихъ низшихъ степеней (тамъ же, ст. 1187). Нехристіане могутъ наслѣдовать и по закону и по завѣщанію св. иконы, „частицы св. мощей, части одеждъ и гробовъ святыхъ, и иные освященные предметы благоговѣнія православной церкви“, но обязаны, въ 6-тимѣсячный срокъ, передать ихъ въ руки православныхъ, или же въ православную церковь (Зак. гражд., ст. 1188 и 1189). Развѣ можно видѣть въ этомъ особый порядокъ наслѣдованія? Также точно нѣтъ основанія считать особыми порядками наслѣдованія переходъ правъ отъ умершихъ къ живымъ на казенныя имѣнія, состоящія въ арендѣ у частныхъ лицъ (Зак. гр., ст. 1184 прим. по прод.), на участки, отведенные малоимущимъ дворянамъ (тамъ же, ст. 1191), на поземельные участки, отводимые чиновникамъ Войска Донскаго въ срочное пользованіе (тамъ же, ст. 1219, по прод.), на имѣнія малороссійскихъ казаковъ (тамъ же, ст. 1220); всѣ такого рода имущества, не составляя полной собственности владѣльцевъ, или принадлежа на правахъ собственности казнѣ, или юридическимъ лицамъ, находятся во владѣніи у тѣхъ или другихъ лицъ на ограниченномъ правѣ, обставленномъ, со стороны собственника, разными условіями, въ томъ числѣ и относительно перехода правъ послѣ смерти владѣльца (относительно имѣній малороссійскихъ казаковъ даже такой оговорки не сдѣлано). Замѣчаніе это относится и къ поземельнымъ владѣніямъ сельскихъ обывателей (точнѣе лицъ, принадлежащихъ къ крестьянскому сословію) и къ имѣніямъ, пожалованнымъ на правѣ маіоратовъ, такъ какъ маіоратныя имѣнія, какъ было объяснено подробно въ курсѣ имущественнаго права, лишь по недоразумѣнію названы собственностью владѣльцевъ, на самомъ же дѣлѣ они — казенныя имѣнія, отданныя въ потомственное владѣніе и пользованіе частныхъ лицъ на извѣстныхъ условіяхъ, въ томъ числѣ и относительно перехода ихъ отъ однихъ владѣльцевъ, послѣ ихъ смерти, къ другимъ. Что касается крестьянскихъ и бывшихъ колонистскихъ земель, то онѣ частью отведены имъ казною, но не на правахъ собственности, какъ, по недоразумѣнію, сказано въ законѣ, а на особаго рода правѣ владѣнія и пользованія (см. курсъ имущественнаго права), частью находятся въ общинномъ владѣніи и, слѣдовательно, составляютъ собственность не отдѣльныхъ домохозяевъ, а всего крестьянскаго общества. Затѣмъ остаются крестьяне съ участковымъ владѣніемъ, юридическій характеръ котораго далеко еще не выясненъ, и наконецъ крестьяне, у которыхъ земля составляетъ ихъ полную личную собственность; но послѣдніе наслѣдуютъ не по особому, а по общему праву. О земляхъ колонистовъ кассац. сенатъ сдѣлалъ разъясненіе въ этомъ же смыслѣ: „бывшимъ колонистамъ, причисленнымъ къ разряду поселянъ-собственниковъ, дозволено руководствоваться мѣстными обычаями въ порядкѣ наслѣдованія только относительно земель, данныхъ имъ во владѣніе по записямъ; въ порядкѣ же наслѣдованія другихъ имуществъ они подчиняются общимъ законамъ“ (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1184, стр. 325). Наконецъ, нельзя отнести къ числу особыхъ порядковъ наслѣдованіе домовъ, выстраиваемыхъ и покупаемыхъ инвалидами

съ пособіемъ отъ казны (Зак. гр., ст. 1219 по прод.), ни наслѣдованіе въ имѣніи ссыльныхъ, пріобрѣтенномъ ими во время пребыванія на поселеніи (тамъ же, ст. 1221), такъ какъ въ первомъ случаѣ самый предметъ наслѣдованія не составляетъ полной личной собственности инвалидовъ, а во второмъ—владѣлецъ принадлежитъ къ числу лицъ, не обладающихъ полною имущественною правоспособностью. Объ иностранцахъ и наслѣдованіи послѣ нихъ безсрочныхъ долговъ, внесенныхъ въ государственную долговую книгу, не было никакого основанія говорить въ отдѣлѣ объ особомъ порядкѣ наслѣдованія, ибо имущества этого рода переходятъ къ наслѣдникамъ общимъ порядкомъ, но только по законамъ того государства, къ которому владѣлецъ принадлежалъ. Такимъ образомъ, изъ двѣнадцати видовъ особыхъ правилъ наслѣдованія по закону, перечисленныхъ въ сводѣ, собственно только одинъ —именно наслѣдованіе въ заповѣдныхъ наслѣдственныхъ имѣніяхъ, принадлежащихъ владѣльцамъ на правахъ собственности, хотя и ограниченной, дѣйствительно подчиненъ особымъ правиламъ (зак. гр., ст. 1192—1213), сходнымъ, въ главныхъ чертахъ, съ наслѣдованіемъ въ ленныхъ имѣніяхъ, фидеикомиссахъ и фамильныхъ родовыхъ имѣніяхъ, которое послужило образцомъ и прототипомъ для порядка перехода по наслѣдству заповѣдныхъ наслѣдственныхъ имѣній по русскому законодательству,—но съ тою разницею, что въ Европѣ маіораты ведутъ свое начало изъ феодальныхъ временъ, или устроены по образцу ленныхъ маіоратовъ частными актами владѣльцевъ или фамильными нравами и преданіями; у насъ же они созданы вновь, по желанію нѣкоторыхъ владѣльцевъ, съ разрѣшенія верховной власти, въ видѣ изъятія изъ общаго правила.

Отд. 3. Переходъ имуществъ, принадлежавшихъ юридическимъ лицамъ, послѣ ихъ прекращенія.

Юридическое лицо, каково бы оно ни было, есть продуктъ организованнаго общежитія, и либо нѣкоторыми своими сторонами, либо всѣми, входитъ въ условія и формы общественной, публичной жизни. Лицо юридическое есть фиктивное, вымышленное, въ дѣйствительности не существующее, но самыя разнообразныя, личныя и общественныя соображенія побуждаютъ придать этимъ фиктивнымъ лицамъ возможную для нихъ правоспособность,—между прочимъ и имущественную; для непосредственной же дѣеспособности они, очевидно, не имѣютъ необходимыхъ свойствъ и потому, въ этомъ отношеніи, ихъ представляютъ дѣйствительныя, живыя лица.

Юридическія, фиктивныя лица возникаютъ и прекращаются, смотря по надобности. Разъ что имъ присвоена бо́льшая или меньшая имущественная правоспособность, они могутъ, въ предписанныхъ для нея закономъ условіяхъ и границахъ, имѣть свое имущество и входить въ имущественныя юридическія отношенія. Спрашивается: что́ происходитъ съ имуществами, когда то фиктивное лицо, которому они принадлежали, перестало существовать? Завѣщательныя распоряженія для юридическаго лица невозможны, не только по недостатку дѣеспособности, но и потому еще, что будучи создано организованною общественностью, оно входитъ въ ея условія, которыя только и могутъ опредѣлять судьбу его имущества и его имущественныхъ отношеній, присвоенныхъ ему въ виду общественныхъ потребностей и пользы.

Сказанное не относится, впрочемъ, безразлично ко всякимъ вообще юридическимъ лицамъ. Между ними слѣдуетъ различать: 1) юридическія лица, которыя представляютъ совокупность лицъ физическихъ, соединившихся между собою и сложившихъ вмѣстѣ свои имущества для преслѣдованія дозволенныхъ закономъ общихъ цѣлей, и 2) юридическія лица въ строгомъ и точномъ смыслѣ слова, т. е. дѣйствительныя юридическія фикціи, которыя какъ бы существуютъ и живутъ помимо людей и для которыхъ люди служатъ лишь представителями, выполняя недостающую имъ дѣеспособность. Къ юридическимъ лицамъ первой категоріи принадлежатъ артели, товарищества, акціонерныя общества, общества взаимности и т. п. Они тоже представляютъ юридическія единицы, дѣйствующія какъ одно лицо; но ихъ имущества и имущественныя отношенія суть складочныя, въ которыхъ каждый изъ участниковъ, членовъ общества, имѣетъ свой пай или долю, точно также, какъ и долги и падающія на такое лицо взысканія распредѣляются между его членами, соразмѣрно съ величиною пая или складочной доли каждаго въ общемъ имуществѣ. Прекращеніе такого фиктивнаго лица имѣетъ только тотъ смыслъ, что члены его прекращаютъ свою совокупную

дѣятельность и распадаются на отдѣльно и самостоятельно дѣйствующія лица, каждое про себя. За прекращеніемъ такого юридическаго лица, никакого ему принадлежащаго имущества не остается, да и не можетъ оставаться: долги его покрываются складочнымъ имуществомъ, а то, что̀ за тѣмъ остается, дѣлится между участниками соразмѣрно ихъ складочнымъ паямъ или долямъ.

Совсѣмъ другое представляютъ юридическія лица второй категоріи. Ихъ имущество, какъ бы оно ни сложилось, не есть имущество ихъ членовъ, а принадлежитъ исключительно самимъ этимъ лицамъ: члены имъ только управляютъ, завѣдываютъ, въ качествѣ дѣеспособныхъ представителей фиктивнаго лица. Они смѣняются, а оно остается. Поэтому, когда такое лицо прекращается, имущество его не распредѣляется между его членами. Возникаетъ вопросъ: къ кому же оно должно перейти? Какъ бы ни рѣшался этотъ вопросъ, мы здѣсь встрѣчаемся съ фактомъ, аналогичнымъ съ наслѣдованіемъ. Переходъ имущества отъ прекратившаго свое существованіе юридическаго лица къ другимъ владѣльцамъ, безъ завѣщанія, имѣетъ, въ юридическомъ отношеніи, большое сходство съ наслѣдованіемъ по закону, съ тѣми конечно отличіями, которыя обусловливаются различеніемъ лица дѣйствительно существующаго, живого, отъ фиктивнаго, отвлеченнаго, искусственно созданнаго.

Вопросъ о юридическихъ лицахъ и ихъ постановкѣ въ организованномъ общежитіи мало еще разработанъ, всего менѣе въ нашемъ законодательствѣ, гдѣ онъ, сравнительно весьма недавно, сталъ предметомъ сколько-нибудь точныхъ юридическихъ опредѣленій. Для порядка наслѣдованія послѣ юридическихъ лицъ, при такомъ положеніи дѣла, не существуетъ никакихъ общихъ правилъ, что̀ въ значительной степени зависитъ и отъ самаго свойства юридическихъ лицъ, имѣющихъ по преимуществу общественное назначеніе и потому, прежде всего, зависящихъ отъ общественныхъ и политическихъ потребностей и соображеній въ данное время и при данныхъ обстоятельствахъ. Имущество, принадлежавшее юридическому лицу, которое перестало существовать, по принципу, должно перейти къ государству, отъ котораго уже и зависитъ дать ему то или другое назначеніе. Дѣлается это актами верховной власти особо по каждому представляющемуся случаю прекращенія юридическаго лица, послѣ котораго остается имущество.

Съ наслѣдованіемъ послѣ юридическаго лица не слѣдуетъ смѣшивать передачу имущества, находящагося въ распоряженіи одного органа публичной власти, по случаю его упраздненія, въ распоряженіе другого. Какъ ни очевидно и несомнѣнно, что одно съ другимъ не имѣетъ ничего общаго, однако переходы имущества, въ томъ и другомъ случаѣ, нерѣдко смѣшиваются, изъ чего происходятъ важныя въ юридическомъ отношеніи недоразумѣнія. Не только въ общественномъ и государственномъ, но и въ частномъ быту, перемѣна органовъ и уполномоченныхъ собственника не измѣняетъ существа юридическихъ отношеній. Будетъ ли распоряжаться казенными горными заводами, землями и лѣсами министерство финансовъ или министерство государственныхъ имуществъ, казна отъ того не перестанетъ быть ихъ собственникомъ и находиться по этимъ имуществамъ въ однихъ и тѣхъ же юридическихъ отношеніяхъ, въ какихъ уже находилась. Напротивъ, съ прекращеніемъ юридическаго лица, принадлежавшее ему имущество перестаетъ быть его собственностью, и права̀ на него переходятъ, по распоряженію верховной власти, къ другому лицу, а это влечетъ за собою цѣлый рядъ сложныхъ юридическихъ послѣдствій, существенно отличныхъ отъ тѣхъ, какія возникаютъ при передачѣ собственникомъ принадлежащаго ему имущества изъ рукъ одного уполномоченнаго въ завѣдываніе другого. При отсутствіи у насъ строгаго и точнаго разграниченія органовъ общественной и государственной власти отъ юридическихъ лицъ, смѣшеніе однихъ послѣдствій съ другими встрѣчается, къ сожалѣнію, довольно часто, съ вредными послѣдствіями для казны и частныхъ лицъ.

В. Открытіе наслѣдства и переходъ его къ наслѣдникамъ.

До сихъ поръ мы разсматривали основанія, по которымъ имущество, по случаю смерти его владѣльца, можетъ законнымъ порядкомъ перейти къ другимъ лицамъ, на томъ или другомъ правѣ. Остается разсмотрѣть, какимъ образомъ такой переходъ совершается.

Передача правъ и фактическаго владѣнія

имуществомъ между живыми лицами происходитъ, сравнительно, довольно просто. Добровольно или при помощи органовъ публичной власти, облеченной правомъ принужденія, право и самое владѣніе передаются отъ прежняго владѣльца новому, и какъ первое, такъ и послѣднее становится достояніемъ новаго хозяина. Далеко не такъ простъ переходъ имущества отъ умершихъ къ остающимся, въ видѣ наслѣдства. Послѣ смерти лица нужно: 1) узнать, какое имущество послѣ него осталось, и сохранить его; 2) привести въ извѣстность, кто законные наслѣдники и на какомъ основаніи имъ принадлежитъ право на наслѣдованіе, а также въ чемъ состоятъ передаваемыя имъ права на наслѣдство, и 3) передать наслѣдникамъ то, что должно принадлежать имъ по праву. Каждый изъ этихъ трехъ главныхъ моментовъ перехода имуществъ при наслѣдованіи осложняется множествомъ случайностей и, такъ сказать, вводныхъ обстоятельствъ, которыя должны быть предусмотрѣны закономъ и разрѣшены правильнымъ и справедливымъ образомъ, въ интересахъ наслѣдниковъ и постороннихъ лицъ и условій правильнаго, организованнаго сожительства. Вотъ что дѣлаетъ процессъ перехода наслѣдства весьма сложнымъ, требующимъ установленія многочисленныхъ и подробныхъ юридическихъ опредѣленій и правилъ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Открытіе наслѣдства.

Наслѣдство открывается съ того момента, когда прекращаются всѣ принадлежавшія лицу права и обязанности имущественнаго характера. Это можетъ произойти троякимъ образомъ: вслѣдствіе смерти, лишенія всѣхъ правъ состоянія и вступленія въ монашество (зак. гражд., ст. 1222, 1223). Съ наступленіемъ этого момента, оставшееся имущество должно перейти въ другія руки. Это и есть открытіе наслѣдства.

Первыя дѣйствія по открытіи наслѣдства состоятъ въ сохраненіи оставшагося имущества и въ приведеніи въ извѣстность кому оно должно перейти (зак. гражд., ст. 1224 и 1225).

Обязанность охраненія наслѣдственнаго имущества лежитъ на мировомъ судьѣ, въ участкѣ котораго оно находится. По его порученію, судебный приставъ составляетъ опись оставшагося имущества, опечатываетъ его и сберегаетъ до явки наслѣдниковъ (уст. гражд. суд., ст. 1403). Это общее правило требуетъ поясненія.

Опись установляетъ фактическое состояніе имущества въ то время, когда наслѣдство открылось. Она, слѣдовательно, необходима при малѣйшемъ сомнѣніи въ томъ, кому наслѣдство достанется, и не нужна, когда никакихъ въ этомъ отношеніи сомнѣній нѣтъ, что возможно только въ томъ случаѣ, когда всѣ наслѣдники во время открытія наслѣдства находятся налицо. Поэтому въ законѣ и сказано, что опись оставшемуся имуществу производится: 1) когда при открытіи наслѣдства наслѣдниковъ налицо не будетъ, и 2) когда имущество послѣ умершаго должно, по закону, поступить въ опекунское управленіе. Но движимому имуществу опись должна быть производима во всякомъ случаѣ, когда нѣкоторые изъ наслѣдниковъ въ отсутствіи, или есть сомнѣніе, что всѣ они налицо (зак. гражд., ст. 1226 и прим.).

Охраненіе имущества послѣ умершаго, до окончательнаго перехода его къ лицамъ, имѣющимъ на него право, принадлежитъ, по существу дѣла, къ первымъ дѣйствіямъ по открытіи наслѣдства, но оно падаетъ, смотря по обстоятельствамъ, на самихъ наслѣдниковъ, или на органы публичной власти, а въ извѣстныхъ случаяхъ—на лица, заступающія ихъ мѣсто въ минуту открытія наслѣдства. Охраненіе наслѣдства лежитъ на наслѣдникахъ, когда они налицо, и имъ сдается; оно падаетъ на органы публичной власти, или заступающихъ ихъ мѣсто, когда наслѣдники отсутствуютъ, или когда наслѣдство не можетъ быть сдано наслѣдникамъ въ виду закона или въ интересахъ другихъ наслѣдниковъ или третьихъ, постороннихъ лицъ.

Одною изъ мѣръ охраненія движимаго имущества является опечатаніе, которое прекращаетъ возможность его употреблять и имъ пользоваться. Когда движимости сдаются наслѣдникамъ, то они, само собою разумѣется, не подвергаются опечатанію. Но даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдство не можетъ быть, по той или другой причинѣ, сдано на храненіе наслѣдникамъ, не все движимое имущество опечатывается, а только то, пользованіе которымъ можетъ быть прекращено безъ ущерба для наслѣдства. Инвентарь фаб-

рики, завода, сельскохозяйственнаго имѣнія, даже дома, въ которомъ есть жилыя квартиры, не можетъ быть опечатанъ, безъ остановки дѣла, въ ущербъ наслѣдниковъ; очевидно, домашнія животныя и т. п. тоже не могутъ быть опечатаны (ср. зак. гр., ст. 1238 п. 1—3).

Вообще говоря, храненіе имущества, смотря по его свойству и по обстоятельствамъ, можетъ быть и очень легко и просто, или напротивъ, весьма трудно, хлопотливо и убыточно. Деньги легко положить въ банкъ и хранить вкладной на нихъ документъ; другое дѣло хранить громоздкія вещи или подвергающіяся легко и скоро порчѣ; по отношенію къ нимъ обязанность храненія, возлагаемая закономъ на органы публичной власти, не должна быть толкуема слишкомъ буквально; ибо невозможно требовать, чтобы представитель публичной власти самъ, непосредственно, хранилъ наслѣдство и несъ на свой, казенный или общественный счетъ сопряженные съ тѣмъ расходы и издержки. Въ очень многихъ случаяхъ, храненіе должно быть поручено постороннимъ лицамъ, по уговору съ ними, за вознагражденіе и съ отнесеніемъ всѣхъ издержекъ на храненіе, иногда весьма значительныхъ, на счетъ наслѣдниковъ (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1225 § 2, стр. 334). Такимъ образомъ, обязанности органа публичной власти по охраненію наслѣдства сводятся собственно къ распоряженіямъ о его сохраненіи, и онъ только отвѣчаетъ передъ послѣдними за правильность, цѣлесообразность и обдуманность принятыхъ имъ мѣръ и сдѣланныхъ распоряженій.

Наконецъ, особенную важность для наслѣдниковъ и заинтересованныхъ третьихъ лицъ представляетъ самый первый моментъ открытія наслѣдства, именно когда владѣлецъ умираетъ. Необходимо въ эту самую минуту предохранить оставленное имъ имущество отъ расхищенія, въ лучшемъ случаѣ—отъ невнимательнаго и небрежнаго съ нимъ обращенія. Нельзя не замѣтить, что новѣйшія правила охранительнаго судопроизводства, изданныя въ 1866 году и помѣщенныя въ уставѣ гражданскаго судопроизводства (ст. 1403 и слѣд.), оставляютъ этотъ предметъ мало разъясненнымъ и не даютъ хотя бы самыхъ общихъ указаній относительно того, какъ поступать въ такихъ случаяхъ. Прежнее наше законодательство относилось къ дѣлу внимательнѣе и заботливѣе. Въ сводѣ законовъ гражданскихъ содержатся многія правила о мѣрахъ къ охраненію имущества тотчасъ послѣ смерти лица (зак. гр., ст. 1231 и примѣч. по прод., ср. ст. 1237; ст. 1238). Вообще же, о первыхъ мѣрахъ къ охраненію имущества до прибытія органа публичной власти нѣтъ указаній въ нашихъ законахъ, и правила охранительнаго судопроизводства не пополнили этого пробѣла; нѣтъ даже точнаго указанія, сохраняютъ ли свою силу, послѣ изданія правилъ охранительнаго судопроизводства, статьи свода, предписывающія такія правила въ нѣкоторыхъ особенныхъ случаяхъ, какъ, напр., при смерти въ пути, на кораблѣ и т. п. Что отъ недостатка общихъ правилъ по этому предмету страдаютъ и наслѣдники и третьи лица, не требуетъ поясненія.

Наконецъ, къ сказанному объ охраненіи имущества должно прибавить, что законъ вовсе не возлагаетъ на органы публичной власти обязанности разыскивать и приводить въ извѣстность все имущество, принадлежавшее умершему: она ограничивается лишь охраненіемъ того, что при немъ находилось или состояло въ непосредственномъ его завѣдываніи въ минуту смерти (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1225 § 1, стр. 334).

Къ числу первыхъ же дѣйствій при открытіи наслѣдства относится, какъ сказано выше, и вызовъ наслѣдниковъ. „Вызовъ наслѣдниковъ дѣлается, въ указанныхъ въ статьѣ 1239 законовъ гражданскихъ случаяхъ, по распоряженію мироваго судьи, въ участкѣ коего наслѣдственное имущество находится“ (уст. гр. суд., ст. 1401). Случаи эти суть: 1) когда всѣ наслѣдники, или нѣкоторые изъ нихъ, находятся въ отсутствіи; 2) когда умершій оставилъ по себѣ капиталъ, внесенный въ одно изъ государственныхъ кредитныхъ учрежденій; 3) когда не выкупилъ при жизни заложенныхъ вещей въ ссудной казнѣ воспитательнаго дома и уже просроченныхъ (зак. гр., ст. 1239). Неудовлетворительность и устарѣлость этого закона бросаются въ глаза. Кто можетъ съ достовѣрностью рѣшить при самомъ открытіи наслѣдства, находятся ли всѣ наслѣдники налицо, или нѣкоторые изъ нихъ отсутствуютъ? Мировой судья не можетъ знать объ этомъ иначе, какъ по слухамъ или по личному убѣжденію. Что касается до имущества, находящагося въ государственныхъ кредитныхъ учрежденіяхъ, то обязательность вызова наслѣдниковъ при су-

ществованіи такого имущества одинакова и въ томъ случаѣ, когда оно находится и въ частномъ кредитномъ учрежденіи. Въ виду этого, въ огражденіе всякихъ правъ и всѣхъ интересовъ, правильнѣе было бы дѣлать вызовъ наслѣдниковъ послѣ каждаго умершаго, хотя бы въ минуту его смерти и не было извѣстно, осталось ли послѣ него какое-либо имущество; ибо легко можетъ случиться, что умершій, повидимому не оставившій послѣ себя никакого имущества, можетъ впослѣдствіи оказаться владѣльцемъ значительнаго состоянія.

„Мировой судья дѣлаетъ распоряженіе о вызовѣ или по просьбѣ частныхъ лицъ, или по заявленію полиціи, или же по требованію лицъ прокурорскаго надзора, либо начальства умершаго. Частныя лица имѣютъ право обращаться съ просьбою по сему предмету какъ къ судьѣ участковому, такъ и къ одному изъ живущихъ въ сосѣдствѣ почетныхъ мировыхъ судей“ (зак. гр. суд., ст. 1402). По точному смыслу этого закона, мировому судьѣ не предоставлено права, по собственному почину, вызывать наслѣдниковъ. Это правило, строго вытекающее изъ того начала, что въ дѣлахъ гражданскихъ (къ которымъ отнесены и дѣла о наслѣдованіи) судья никакой иниціативы имѣть не долженъ, можетъ нарушить несомнѣнныя права и интересы наслѣдниковъ и третьихъ лицъ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда, вслѣдствіе какой-либо случайности, не найдется никого, кто бы потребовалъ вызова наслѣдниковъ. Вотъ почему такъ желательно, чтобы вызовъ наслѣдниковъ послѣ каждаго умершаго былъ предписанъ общимъ, обязательнымъ правиломъ.

Вызовъ наслѣдниковъ дѣлается чрезъ публикацію въ вѣдомостяхъ (зак. гр., ст. 1239). Публикація дѣлается нѣсколько разъ, но сколько именно — не сказано (зак. гражд., ст. 1241).

Если мѣстопребываніе отсутствующихъ наслѣдниковъ извѣстно, то имъ дается знать объ открытіи наслѣдства, помимо публикаціи, и чрезъ полицію (зак. гр., ст. 1240). О смерти нижнихъ воинскихъ чиновъ публикаціи не дѣлается, но военные начальники вызываютъ наслѣдниковъ чрезъ мѣстную полицію (тамъ же, ст. 1239, примѣч. 1). Сохраняютъ ли свою силу эти постановленія съ изданіемъ новыхъ правилъ объ охранительномъ судопроизводствѣ—не разъяснено.

Публикація о вызовѣ наслѣдниковъ имѣетъ весьма важное юридическое значеніе. Она постановляетъ предѣльный срокъ, до истеченія котораго наслѣдники должны явиться и предъявить свои права на оставшееся имущество. По справедливому разъясненію кассац. сената, срокъ этотъ назначается для отсутствующихъ наслѣдниковъ, т.-е. тѣхъ, которые могли не знать объ открытіи наслѣдства, со дня послѣдней публикаціи, а для наличныхъ—со дня открытія наслѣдства (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1241, §§ 1 и 2, стр. 341). Срокъ явки наслѣдниковъ—полугодовой (зак. гражд., ст. 1241). По истеченіи этого срока, явившіеся наслѣдники вступаютъ „во владѣніе“ наслѣдствомъ. Права прочихъ, не явившихся, этимъ не погашаются, но юридическое положеніе ихъ становится чрезъ это хуже наличныхъ: имъ уже приходится вести судебнымъ порядкомъ дѣло противъ явившихся въ срокъ и вступившихъ „во владѣніе“ наслѣдствомъ и доказывать свои права на наслѣдство, такъ какъ явившіеся въ срокъ имъ уже „владѣютъ“. Ниже будетъ объяснена крайняя неудовлетворительность правилъ о передачѣ наслѣдства явившимся и находящимся налицо наслѣдникамъ, и по существу и по редакціи.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Утвержденіе наслѣдниковъ въ правахъ наслѣдованія.

Чтобы вступить въ права наслѣдованія, мало явиться въ срокъ и предъявить свои права: надобно, чтобы эти права были признаны публичною властью. Такимъ образомъ, за мѣрами охраненія имущества и вызовомъ наслѣдниковъ слѣдуетъ признаніе ихъ законными наслѣдниками оставшагося имущества, другими словами, утвержденіе ихъ въ правахъ наслѣдованія. Оно возложено на судебную власть, именно на окружные суды, которые разсматриваютъ эти права и утверждаютъ ихъ къ исполненію, т.-е. разрѣшаютъ наслѣдникамъ ими воспользоваться, ихъ осуществить на дѣлѣ, если по разсмотрѣніи окажется, что эти права дѣйствительно и законно имъ принадлежатъ.

Такое утвержденіе наслѣдниковъ въ правахъ по существу дѣла не есть безусловное, а только относительное. Утверждая наслѣдниковъ, судъ не произноситъ, что права ихъ несомнѣнны и безповоротны; онъ этимъ только

высказываетъ, что съ точки зрѣнія закона нѣтъ препятствія къ оставленію наслѣдства за тѣмъ, кто предъявилъ на него свои права, не отнимая ни у кого возможности ихъ опровергать и доказывать, что его права больше и лучше. Съ общей точки зрѣнія совершенно безразлично, получитъ ли наслѣдство А или Б.; весь интересъ общества и публичной власти состоитъ только въ томъ, чтобы тотъ изъ нихъ получилъ наслѣдство, который дѣйствительно имѣетъ на него законныя права. Разсматривая представленныя ему доказательства и основанія правъ и не находя, съ точки зрѣнія закона, что-либо противъ нихъ возразить, судъ предоставляетъ заинтересованнымъ лицамъ самимъ указать и доказать, въ своихъ интересахъ, неосновательность и ложность предъявленныхъ правъ и преимущество права на наслѣдство, которое эти лица себѣ присвоиваютъ (зак. гр., прилож. къ ст. 1012 примѣч., ст. 21, 22, 23. Боровиковскій, разъясн. къ ст. 22 § 3, стр. 784. Зак. гр., тамъ же, ст. 35. Боровиковскій, разъясн. къ этой ст. §§. 1—3). Вслѣдствіе этого, и послѣ утвержденія наслѣдниковъ судомъ въ правахъ, законъ допускаетъ споры и тяжбы о наслѣдствѣ, до истеченія срока общей земской 10-тилѣтней давности, по наступленіи котораго право отыскивать наслѣдство, какъ бы ни были несомнѣнны и неопровержимы права на него, погашается совсѣмъ (зак. гр., ст. 1246).

Утвержденіе наслѣдниковъ въ правахъ, въ объясненномъ выше условномъ смыслѣ, есть весьма сложный актъ, различный, смотря по основаніямъ наслѣдственныхъ правъ, и потому необходимо разсмотрѣть его подробнѣе.

Утвержденію наслѣдниковъ въ правахъ должно, конечно, предшествовать ихъ предъявленіе и разсмотрѣніе.

Отд. 1. Предъявленіе правъ на наслѣдованіе.

Права на наслѣдованіе должны быть предъявлены, иначе судъ не можетъ войти въ ихъ разсмотрѣніе. Судъ не розыскиваетъ наслѣдниковъ, а только даетъ, чрезъ публикацію, возможность воспользоваться правами наслѣдованія каждому, кто ихъ имѣетъ.

Предъявленіе правъ на наслѣдованіе бываетъ различно, смотря по тому, основаны они на завѣщаніи, или на порядкѣ наслѣдованія по закону. Наслѣдники по закону должны удостовѣрить, что они находились съ умершимъ въ отношеніяхъ, дающихъ имъ право получить послѣ него наслѣдство (зак. гр., ст. 1162, 1166. Боровиковскій, разъясн. § 6 къ ст. 35 прилож. къ ст. 1012, примѣч. по прод., стр. 789; къ ст. 1100, стр. 298; къ 1110 § 2, стр. 301 и 302); представленіе же правъ на наслѣдованіе по завѣщанію состоитъ въ предъявленіи суду завѣщательнаго акта. Послѣднее дѣлается тѣми, у кого онъ находится въ рукахъ: самими наслѣдниками, или посторонними лицами, у которыхъ оно хранится. Если оно находится на храненіи у должностного лица, или въ правительственномъ учрежденіи, или найдено между бумагами и вещами покойнаго при описи оставшагося послѣ него имущества, то имѣющіе его у себя органы публичной власти обязаны выдать его по назначенію, или препроводить въ судъ (зак. гр., ст. 1061, 1062, 1233; прилож. къ ст. 1012, примѣч., по прод., ст. 18 и 19).

„Срокъ для явки завѣщанія полагается: для пребывающихъ въ Россіи годовой, а для находящихся за границею двухгодичный, считая отъ дня кончины завѣщателя“ (зак. гр., ст. 1063). „По истеченіи сего срока, завѣщанія къ явкѣ не пріемлются, а остаются ничтожными“ (тамъ же, ст. 1065). „Но ежели наслѣдникъ по завѣщанію можетъ представить неопровержимыя доказательства, что срокъ для явки пропущенъ или по неизвѣстности о существованіи завѣщанія, или по другой законной причинѣ: въ такомъ случаѣ оставляется ему право иска до истеченія общей земской давности, считая оную также со дня смерти завѣщателя“ (тамъ же, ст. 1066).

При важности предъявленія завѣщанія въ опредѣленный срокъ и тяжкихъ для интересовъ наслѣдника послѣдствіяхъ неисполненія этого правила, было бы необходимо пояснить, какой отвѣтственности подвергаются частныя и должностныя лица и публичныя учрежденія, которыя, имѣя завѣщаніе у себя на храненіи, по небрежности или умышленно, не передадутъ его въ судъ по публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ, или въ теченіе года, или даже въ продолженіе десяти лѣтъ. Къ сожалѣнію ни въ законѣ, ни въ разъясненіяхъ кассац. сената нѣтъ по этому предмету никакихъ указаній. Сказано только, что „въ случаѣ утайки наслѣдникомъ по закону завѣщанія, учиненнаго въ пользу другого лица—поступать на томъ основаніи, какъ законами постановлено о самовольномъ завладѣніи“ (зак. гр., ст. 1303).

Отд. II. Разсмотрѣніе правъ на наслѣдованіе.

Судъ обязанъ прежде всего удостовѣриться, дѣйствительно ли имѣютъ право на наслѣдованіе тѣ лица, которыя предъявили свои на него права. Удостовѣреніе не состоитъ въ разслѣдованіи, кто имѣетъ лучшія права: доказать это есть дѣло самихъ наслѣдниковъ, заинтересованныхъ въ полученіи наслѣдства. Судъ опредѣляетъ только, на основаніи предъявленныхъ ему данныхъ, въ какой мѣрѣ заявленныя наслѣдниками права согласны, по своей формѣ и по своему содержанію, съ требованіями закона; судъ, при разсмотрѣніи правъ наслѣдниковъ, не принимаетъ на себя роли защитника правъ и интересовъ частныхъ лицъ, а дѣйствуетъ лишь въ качествѣ органа и глашатая закона, его требованій и предписаній. Имѣніе не названо родовымъ въ завѣщаніи, или прямо названо благопріобрѣтеннымъ, а на самомъ дѣлѣ оно родовое: судъ не изслѣдуетъ, какое оно на самомъ дѣлѣ, или правильно ли оно названо благопріобрѣтеннымъ, предоставляя самимъ наслѣдникамъ, въ своихъ интересахъ, разъяснить это обстоятельство судебнымъ порядкомъ (зак. гр., ст. 1099, 1102); но въ завѣщаніи имѣніе названо родовымъ и оно отказывается чужеродцу: этого судъ допустить не можетъ, такъ какъ родового имущества завѣщать чужеродцу, по нашимъ законамъ, нельзя, и потому не утверждаетъ такого завѣщательнаго распоряженія, предоставляя заинтересованнымъ лицамъ доказать на судѣ, что имѣніе названо родовымъ по ошибкѣ, что оно благопріобрѣтенное и завѣщатель могъ его отказать кому хотѣлъ. Или, послѣ умершаго остались сыновья и племянники, но изъ нихъ только послѣдніе предъявили свои права на наслѣдство, а первые нѣтъ: судъ не входитъ въ разслѣдованіе, нѣтъ ли у умершаго сыновей и почему они не предъявили своихъ правъ, а признаетъ наслѣдниками племянниковъ, предоставляя сыновьямъ самимъ озаботиться о своихъ правахъ. Дѣло суда—оградить и исполнить законъ; а доказать, что законъ даетъ право тому, а не другому лицу—дѣло этихъ лицъ, а не суда.

Болѣе сложно и требуетъ объясненія разсмотрѣніе правъ на наслѣдованіе по завѣщанію. Завѣщаніе подлежитъ разсмотрѣнію суда и со стороны формы, и со стороны содержанія. Форма завѣщанія служитъ только для удостовѣренія подлинности заключающихся въ немъ распоряженій умершаго. Поэтому, при разсмотрѣніи завѣщанія первый вопросъ, подлежащій разрѣшенію суда, есть тотъ, соблюдены ли въ завѣщаніи всѣ формы, предписанныя закономъ и обезпечивающія несомнѣнную подлинность выраженной въ немъ воли умершаго. О различіи въ этомъ отношеніи нотаріальныхъ (крѣпостныхъ) и домашнихъ завѣщаній, а также о вліяніи отступленій отъ установленныхъ формъ на признаніе подлинности завѣщаній было говорено выше. Второй уже затѣмъ вопросъ, подлежащій разсмотрѣнію суда, когда первый разрѣшенъ въ утвердительномъ смыслѣ, есть тотъ, законны ли сдѣланныя въ завѣщаніи распоряженія, съ точки зрѣнія закона, а не интересовъ и правъ частныхъ лицъ? Отъ всякаго зависитъ воспользоваться или не воспользоваться имущественнымъ правомъ, принадлежащимъ ему по закону, и потому на обязанности суда лежитъ только ограждать неприкосновенность закона, не входя въ разбирательство правъ наслѣдниковъ и другихъ лицъ на наслѣдство, иначе, какъ по требованію о томъ самихъ заинтересованныхъ лицъ (зак. гр., прилож. къ ст. 1012, примѣч. по прод., ст. 22. Боровиковскій, разъясн. къ этой ст., § 3, стр. 784).

По различію формы завѣщаній нотаріальныхъ (крѣпостныхъ) и домашнихъ и самая процедура разсмотрѣнія ихъ въ судѣ различна. При разсмотрѣніи нотаріальныхъ (крѣпостныхъ) завѣщаній судъ удостовѣряется, простымъ осмотромъ документа, соблюдены ли формы, предписанныя закономъ для составленія (или засвидѣтельствованія) завѣщаній такого рода. Провѣрка правильности всѣхъ дѣйствій нотаріуса или суда, совершившаго или засвидѣтельствовавшаго завѣщаніе, не производится, и она не имѣла бы смысла, такъ какъ нотаріусы и суды — органы публичной власти, дѣйствія которыхъ подвергаются повѣркѣ только въ такомъ случаѣ, когда будетъ доказано, что эти дѣйствія были совершены неправильно, несогласно съ требованіями закона; но доказать это обязаны заинтересованныя лица: самъ собою судъ въ это не вступается. Кромѣ того, возможенъ и такой случай, что представленное суду завѣщаніе, имѣющее форму нотаріальнаго или крѣпостного, на самомъ дѣлѣ никакимъ нотаріусомъ или судомъ совершено или засвидѣтельствовано не было, что оно подложное. Доказать это есть тоже дѣло заинтересованныхъ лицъ. Такимъ образомъ, судъ предпринимаетъ провѣрку нотаріальнаго (крѣпостного) завѣщанія

не иначе, какъ по жалобѣ заинтересованныхъ лицъ и по представленіи ими доказательствъ, дающихъ ему законное основаніе усомниться въ правильности или подлинности завѣщанія (зак. гр., ст. 1099).

Совсѣмъ иначе поступаетъ судъ при разсмотрѣніи домашняго завѣщанія. Послѣднее совершено безъ участія органа публичной власти и есть частный актъ, подлинность и достовѣрность котораго, для приданія ему публичнаго характера и обязательной юридической силы, должны быть провѣрены. Провѣрка и дѣлается судомъ и состоитъ какъ въ осмотрѣ завѣщанія, съ цѣлью удостовѣриться, соблюдены ли при его составленіи всѣ предписанныя закономъ формы, такъ и въ допросѣ безъ присяги лицъ, участвовавшихъ въ его составленіи въ качествѣ свидѣтелей и рукоприкладчиковъ за завѣщателей (зак. гр., прилож. къ ст. 1012, примѣч. по прод., ст. 24. Боровиковскій, разъясн., стр. 785). По разъясненію кассац. сената, допросъ переписчика не обязателенъ (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1049, § 1, стр. 282). Всѣхъ свидѣтелей допрашивать нѣтъ надобности, достаточно допросить только такое ихъ число, какое требуется закономъ (зак. гр., ст. 1052). Смерть одного или даже всѣхъ свидѣтелей и, слѣдовательно, невозможность ихъ допросить не можетъ служить препятствіемъ къ признанію завѣщанія подлиннымъ (тамъ же).

Разсмотрѣніе законности содержащихся въ завѣщаніи распоряженій есть, такъ сказать, второй актъ дѣятельности суда по разсмотрѣнію и утвержденію завѣщаній. Здѣсь, кромѣ уже сказаннаго выше о завѣщательныхъ распоряженіяхъ и о юридическомъ значеніи и характерѣ признанія завѣщанія, со стороны суда, законнымъ, необходимо объяснить еще слѣдующее:

Чтобы признать законнымъ завѣщательное распоряженіе, выраженное въ подлинномъ и достовѣрномъ духовномъ завѣщаніи, необходимо, прежде всего, чтобъ оно было точно и ясно выражено, чтобъ не могло быть сомнѣнія въ томъ, что хотѣлъ завѣщатель сказать. „Недѣйствительны завѣщанія (правильнѣе было бы сказать — завѣщательныя распоряженія), учиненныя съ очевидною ошибкою въ лицѣ или въ самомъ имуществѣ завѣщаемомъ“ (зак. гр., ст. 1026). Но это правило, влекущее за собою такія важныя послѣдствія, выражено темно и можетъ подать поводъ къ большимъ недоразумѣніямъ. Что значитъ „очевидная“ ошибка: то ли, что невозможно понять, кого и что именно разумѣлъ завѣщатель, или и то, когда онъ хотя и сдѣлалъ ошибку въ имени или названіи, однако она не оставляетъ сомнѣнія въ его дѣйствительномъ намѣреніи и волѣ. У меня одинъ сынъ и одно имѣніе; но сына Дмитрія я назвалъ Петромъ, или имѣніе при сельцѣ Ивановѣ назвалъ имѣніемъ при сельцѣ Варваринѣ. Будетъ ли такая очевидная ошибка достаточнымъ основаніемъ для признанія моего завѣщательнаго распоряженія недѣйствительнымъ? Кассаціонный сенатъ поднялъ-было этотъ вопросъ, но не разрѣшилъ его, повторивъ въ своемъ разъясненіи буквально тѣ же самыя выраженія закона, которыя подаютъ поводъ къ недоумѣнію (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1026 § 1, стр. 275). Мы думаемъ, что подъ „очевидною“ ошибкою слѣдуетъ разумѣть лишь такую, при которой невозможно понять, чего именно хотѣлъ завѣщатель. Но завѣщательное распоряженіе о пожертвованіи не признается и по закону недѣйствительнымъ, хотя бы оно было сдѣлано безъ точнаго указанія предмета, даже и безъ указанія учрежденія или лица, въ распоряженіе котораго отдается завѣщанное (зак. гражд., ст. 1093 по прод.; ср. ст. 1026. Боровиковскій, разъясн. къ этой статьѣ § 5, стр. 275).

Далѣе: можно ли признать завѣщательное распоряженіе законнымъ, когда завѣщанное имущество измѣнилось въ формѣ, составѣ и самыхъ свойствахъ? Едва ли можно сомнѣваться въ томъ, что и въ этомъ случаѣ оно должно сохранять свою силу; ибо главное, при такихъ обстоятельствахъ, не то, что оставляется, а то, кому оставляется. Кажется, такъ смотритъ на дѣло и кассаціонный сенатъ. Въ разъясненіяхъ своихъ онъ проводитъ мысль, что распоряженіе должно быть утверждено, хотя бы форма наслѣдственнаго имущества измѣнилась противъ означенной въ завѣщаніи, если только видно, какую долю наслѣдства умершій желалъ предоставить тому лицу, въ пользу котораго данное имущество оставляется; что отказъ имущества по завѣщанію въ общую собственность нѣсколькихъ лицъ, безъ означенія доли каждаго, тоже не можетъ служить основаніемъ къ признанію завѣщательнаго распоряженія дѣйствительнымъ, такъ какъ предполагается, что каждому назначено по равной долѣ; что при толкованіи завѣщанія слѣдуетъ имѣть въ виду не то положеніе, въ какомъ имущество завѣ-

щателя находилось въ моментъ составленія, а то, въ какомъ оно оказывается въ моментъ смерти завѣщателя (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1010 § 4 и къ ст. 1026 §§ 2 и 3, стр. 267 и 275). На этомъ основаніи, по разъясненіямъ кассаціоннаго сената, подъ выраженіемъ „все“ имущество, „весь капиталъ“, слѣдуетъ разумѣть и то, что пріобрѣтено послѣ составленія завѣщанія, и наслѣдники отвѣчаютъ по обязательствамъ, заключеннымъ завѣщателемъ послѣ составленія завѣщанія (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1027 § 1, стр. 275 и 276; къ ст. 1259 § 14, стр. 353). Кромѣ того, кассаціонный сенатъ весьма правильно разъяснилъ, что право представленія къ наслѣдованію по завѣщанію не примѣняется, другими словами, что нисходящее потомство лица, умершаго до открытія наслѣдства, не имѣетъ, по началу представленія, права на то имущество, которое этому лицу отказано по завѣщанію (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1010 § 2, стр. 267; къ ст. 1123 § 3, стр. 305).

Наконецъ—и это весьма важно—судъ, признавая завѣщательныя распоряженія, не дѣлаетъ никакого постановленія о тѣхъ частяхъ имущества, о которыхъ нѣтъ въ завѣщаніи никакихъ распоряженій; эти части, обойденныя молчаніемъ въ завѣщаніи, остаются въ пользу наслѣдниковъ по закону и переходятъ къ нимъ порядкомъ, постановленнымъ для такого наслѣдованія (зак. гражд., ст. 1110 п. 2. Боровиковскій, разъясн. къ этой ст., § 1, стр. 301).

Отд. III. Утвержденіе въ правахъ наслѣдованія. Юридическія послѣдствія утвержденія.

Выше было объяснено, что признаніе судомъ правъ наслѣдованія извѣстныхъ лицъ послѣ умершаго есть только условное и не лишаетъ заинтересованныхъ лицъ права доказывать свои права на наслѣдованіе. Здѣсь слѣдуетъ разсмотрѣть: въ чемъ состоитъ такое условное признаніе? когда оно наступаетъ? какія его юридическія послѣдствія? Разрѣшить эти вопросы тѣмъ болѣе необходимо, что и въ законѣ и въ разъясненіяхъ кассаціоннаго сената замѣчается, по отношенію къ нимъ, нѣкоторая неопредѣленность, могущая подать поводъ къ недоумѣніямъ.

Что касается наслѣдованія по завѣщанію, то утвержденіе наслѣдниковъ въ правахъ въ силу завѣщательнаго акта и его послѣдствія опредѣлены въ законѣ и разъяснены кассаціонной практикой довольно подробно. Завѣщаніе утверждается опредѣленіемъ суда (зак. гражд., прилож. къ ст. 1012, примѣч. по прод., ст. 20, 29). „Объ утвержденіи или неутвержденіи завѣщанія дѣлается надпись на представленномъ къ утвержденію подлинномъ завѣщаніи или выписи“ (тамъ же, ст. 28). Затѣмъ, объ утвержденіи завѣщанія дѣлается публикація (тамъ же, ст. 30), и наслѣднику передается наслѣдство: недвижимое посредствомъ ввода во владѣніе, движимое — посредствомъ передачи по описи (зак. гражд., ст. 1098, 1097, 1296, 1297). О вводѣ во владѣніе дѣлается особая публикація (уст. гражд. судопр., ст. 1431). Этимъ различіемъ утвержденія въ правахъ наслѣдованія и передачи самого наслѣдства, введеннымъ новыми правилами, послѣ изданія судебныхъ уставовъ, сдѣланъ важный шагъ къ необходимому точному разграниченію правъ на наслѣдованіе отъ правъ на наслѣдство. По прежнимъ правиламъ такого разграниченія не было, и публикація дѣлалась вмѣстѣ и объ утвержденіи завѣщанія и о вводѣ во владѣніе завѣщаннымъ имуществомъ (зак. гражд., ст. 1098; Боровиковскій, разъясн. § 4 къ прилож. къ ст. 1012, примѣч. по прод., ст. 35).

Изложенный порядокъ соблюдается въ томъ случаѣ, когда завѣщаніе или завѣщательныя распоряженія не вызываютъ ни споровъ между наслѣдниками, ни жалобъ на дѣйствія суда. Когда же возникаютъ споры и жалобы, порядокъ этотъ значительно осложняется и видоизмѣняется. „Для предъявленія какъ исковъ (о признаніи завѣщанія недѣйствительнымъ и объ утвержденіи завѣщанія), такъ и всѣхъ вообще споровъ противъ завѣщаній, назначается 2-хъ лѣтній срокъ. Онъ исчисляется со дня публикаціи объ утвержденіи завѣщанія къ исполненію, а для исковъ объ утвержденіи завѣщанія—со дня объявленія опредѣленія окружнаго суда или судебной палаты объ оставленіи завѣщанія безъ утвержденія. Для малолѣтнихъ 2-хъ лѣтній срокъ считается со дня вступленія ихъ въ совершеннолѣтіе“ (зак. гражд., прилож. къ ст. 1012, примѣч. по прод., ст. 35; ср. ст. 1098).

Двухгодичный срокъ, о которомъ здѣсь идетъ рѣчь, никакъ не долженъ быть смѣшиваемъ съ срокомъ, установленнымъ для предъявленія правъ на наслѣдованіе, основанныхъ на завѣщательномъ актѣ. Между тѣмъ и другимъ нѣтъ ничего общаго. Не предъявившій завѣщанія въ теченіе года

или двухъ лѣтъ) теряетъ право на наслѣдованіе, основанное на завѣщаніи; напротивъ, не предъявившій въ теченіе двухъ лѣтъ иска или спора противъ утвержденія или неутвержденія завѣщанія, теряетъ право начать такой споръ или искъ. Первый срокъ относится къ предъявленію правъ, второй — къ утвержденію въ правахъ. Относительно погашенія 2-хъ лѣтнею давностью исковъ и споровъ по утвержденію въ правахъ наслѣдованія, основанныхъ на завѣщаніи, кассаціоннымъ сенатомъ сдѣланы слѣдующія весьма важныя разъясненія: 1) „значеніе этого (2-хъ годичнаго срока) заключается въ томъ, что 2-хъ годичною давностью погашаются всѣ споры относительно формальной, обрядной стороны завѣщаній"; и 2) „срокъ этотъ имѣетъ въ виду споры противъ дѣйствительности завѣщанія какъ завѣщательнаго акта и не относится до споровъ противъ законности того или другого завѣщательнаго распоряженія. Къ этимъ, безспорно-правильнымъ разъясненіямъ кассаціонный сенатъ присовокупилъ другія, правильность которыхъ очень сомнительна. Таково утвержденіе, что двухгодичный срокъ имѣетъ примѣненіе только въ такомъ случаѣ, „когда права, основанныя на завѣщаніи, осуществлены вводомъ во владѣніе и вообще фактическимъ вступленіемъ въ обладаніе завѣщаннымъ имуществомъ". Такое толкованіе могло имѣть мѣсто при дѣйствіи прежнихъ правилъ, въ силу которыхъ публикація дѣлалась заодно и объ утвержденіи завѣщанія и о вводѣ во владѣніе, а не въ 1875 году, послѣ того, какъ временными правилами о духовныхъ завѣщаніяхъ предписано публиковать особо объ утвержденіи завѣщанія и о вводѣ во владѣніе наслѣдствомъ. Также ошибочно разъясненіе, будто „споръ противъ завѣщанія можетъ быть предъявленъ только наслѣдниками завѣщателя по закону, ибо только ихъ права могутъ быть нарушены завѣщательными распоряженіями": права однихъ наслѣдниковъ по завѣщанію могутъ быть нарушены другими наслѣдниками по завѣщанію же, когда утверждено завѣщаніе прежде составленное или домашнее, въ пользу одного лица, а есть въ пользу другого завѣщаніе позднѣйшее или нотаріальное (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1012, примѣч. по прод., ст. 35, §§ 1—3 и 5, стр. 787—789).

Сводомъ законовъ и разъясненіями кассаціоннаго сената опредѣлено и юридическое положеніе наслѣдства въ продолженіе исковъ и споровъ по завѣщанію или завѣщательнымъ распоряженіямъ. Если споръ возникъ до утвержденія завѣщанія или до передачи наслѣдства во владѣніе наслѣдника, то самое утвержденіе завѣщанія отлагается до разрѣшенія спора, а наслѣдство поступаетъ въ завѣдываніе опеки; но если наслѣдникъ по завѣщанію уже владѣетъ наслѣдственнымъ имуществомъ въ то время, когда начатъ искъ или споръ, то наслѣдство отъ него не отбирается и остается въ его владѣніи, но на него налагается запрещеніе. Единственное изъятіе изъ этого правила дѣлается относительно родоваго имущества, отказаннаго чужеродцу по завѣщанію: такое имущество, хотя бы наслѣдникъ имъ уже владѣлъ, отдается въ опекунское управленіе (зак. гражд., ст. 1098, 1100; прилож. къ ст. 1012, прим. по прод., ст. 36 и 37).

И такъ, вопросы объ утвержденіи въ правахъ наслѣдниковъ по завѣщанію и объ юридическихъ послѣдствіяхъ, отсюда возникающихъ, разрѣшены, вообще говоря, удовлетворительно въ нашемъ законодательствѣ и кассаціонной практикой. Большія недоумѣнія возбуждаетъ переходъ правъ на наслѣдственное имущество къ наслѣдникамъ по закону, вслѣдствіе неясности закона и шаткости кассаціонной практики по этому предмету.

Мы видѣли, что при самомъ открытіи наслѣдства принимаются мѣры къ охраненію оставшагося имущества и вызываются наслѣдники. Для чего дѣлается ихъ вызовъ? Для того, чтобы всячески оградить ихъ интересы возможно скорою передачею наслѣдства въ ихъ руки; ибо наслѣдники лучше чѣмъ кто-либо посторонній могутъ сохранить наслѣдство, вести дѣла умершаго, не допуская ихъ до разстройства. Въ этихъ видахъ, для явки наслѣдниковъ назначается сравнительно короткій (полугодовой) срокъ и постановлено: наличнымъ, явившимся въ срокъ наслѣдникамъ передавать въ завѣдываніе оставшіяся послѣ умершаго имущество и дѣла, впредь до того времени, пока права на наслѣдство выяснятся и уже сдѣлается возможнымъ, съ гораздо большею вѣроятностью, чѣмъ въ самый моментъ открытія наслѣдства, установить кому оно должно принадлежать.

Но самое допущеніе наличныхъ наслѣдниковъ къ завѣдыванію имуществомъ и дѣлами умершаго есть уже первое косвенное при-

знаніе ихъ въ правахъ наслѣдниковъ. Не всякій же встрѣчный-поперечный можетъ воспользоваться важнымъ преимуществомъ принять наслѣдство въ свое завѣдываніе; оно предоставляется только тѣмъ, которые завѣдомо всѣмъ суть наслѣдники; при малѣйшемъ сомнѣніи, при малѣйшемъ возраженіи со стороны прочихъ наслѣдниковъ, права претендента подвергаются предварительной поверхностной повѣркѣ, и только послѣ удостовѣренія, что онъ повидимому можетъ имѣть права на наслѣдство, онъ допускается, вмѣстѣ съ другими, или же и одинъ, къ управленію дѣлами и имуществомъ умершаго (сравн. Боровиковск., разъясн. къ ст. 1241, § 3, стр. 341). Опись, обязательная во всякомъ случаѣ,—есть ли, нѣтъ ли въ виду и налицо наслѣдникъ—должна служить обезпеченіемъ для тѣхъ, за кѣмъ будутъ впослѣдствіи признаны права на наслѣдство.

Послѣ этого перваго, предварительнаго, косвеннаго признанія правъ наслѣдниковъ, вынужденнаго необходимостью обезпечить цѣлость и сохранность наслѣдства, начинается уже обстоятельное установленіе ихъ правъ. Оно производится самимъ судомъ и заинтересованными сторонами при посредствѣ суда. Судъ, какъ охранитель закона, устраняетъ и объявляетъ недѣйствительными всѣ притязанія къ наслѣдству, которыя несогласны съ предписаніями и требованіями закона; заинтересованныя лица, съ своей стороны, представляютъ суду доказательства, на которыхъ основаны ихъ права на наслѣдство и, въ случаѣ столкновенія этихъ правъ, подвергаютъ ихъ разбирательству суда, который и рѣшаетъ, чьи права лучше. Этотъ второй періодъ признанія правъ на наслѣдство не довольно ясно различенъ отъ перваго—періода предварительнаго признанія правъ, въ видахъ сбереженія наслѣдства, откуда происходитъ запутанность закона и колебаніе практики кассаціоннаго сената. Второй періодъ оканчивается утвержденіемъ наслѣдниковъ въ правахъ и передачею наслѣдства во владѣніе и распоряженіе лицъ, признанныхъ судомъ за наслѣдниковъ. Если такихъ не окажется, или если до передачи во владѣніе между ними произойдетъ споръ, то наслѣдство берется въ опеку (зак. гражд., ст. 1164; ср. ст. 1143). За вторымъ періодомъ слѣдуетъ еще третій, окончательный, въ продолженіе котораго наслѣдники, не воспользовавшіеся своими правами на наслѣдованіе, могутъ еще ихъ предъявить. Періодъ этотъ продолжается до истеченія земской давности, послѣ чего всѣ права на наслѣдство и претензіи къ наслѣдникамъ, воспользовавшимся своими правами, погашаются и теряютъ юридическое значеніе.

О предварительномъ признаніи правъ наличныхъ наслѣдниковъ, выражающемся въ отдачѣ наслѣдства въ ихъ завѣдываніе, было уже сказано. Такъ какъ назначеніе такой передачи наилучшимъ образомъ оградить интересы наслѣдниковъ, кто бы они ни были, то слѣдовало бы точнымъ образомъ опредѣлить, во-1-хъ, какимъ именно наличнымъ наслѣдникамъ передается наслѣдство: тѣмъ ли только, которые находились налицо въ моментъ открытія наслѣдства, или же и тѣмъ, которые явятся по вызову въ полугодовой срокъ; во-2-хъ, на какихъ именно правахъ наслѣдство имъ передается: на правахъ ли наслѣдниковъ, или на правахъ хранителей, которые, какъ наиболѣе заинтересованные въ цѣлости наслѣдства и въ поддержаніи его въ хорошемъ видѣ, предпочитаются всѣмъ прочимъ хранителямъ изъ постороннихъ лицъ, и въ 3-хъ, съ какого момента наличные наслѣдники изъ хранителей и оберегателей наслѣдства превращаются въ его дѣйствительныхъ владѣльцевъ въ силу наслѣдственнаго права. Ни одинъ изъ этихъ вопросовъ не разрѣшенъ закономъ, и въ толкованіяхъ кассаціоннаго сената нѣтъ указаній для правильнаго ихъ разрѣшенія. Изъ нѣкоторыхъ рѣшеній можно заключить, что кассаціонный сенатъ смотритъ на передачу наслѣдства наличнымъ наслѣдникамъ только какъ на мѣру охраненія, но называетъ право этихъ наслѣдниковъ „владѣніемъ“ и тѣмъ подаетъ поводъ къ ошибочнымъ толкованіямъ этихъ правъ; въ другихъ же рѣшеніяхъ сенатъ неправильно приписываетъ правамъ наличныхъ наслѣдниковъ характеръ дѣйствительнаго владѣнія. Такъ, сенатомъ разъяснено, что если имущество уже поступило „во владѣніе“ наслѣдника, по праву законнаго наслѣдованія или по завѣщанію, то мѣры охраненія наслѣдства не могутъ имѣть мѣста, точно такъ же какъ и въ томъ случаѣ, когда наслѣдственное имущество уже поступило въ вѣдѣніе опеки, или, по несостоятельности наслѣдодателя, въ вѣдѣніе конкурса, или уже находилось въ опекѣ въ моментъ смерти наслѣдодателя (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1226, §§ 2 и 3, стр. 335). Здѣсь сопоставле-

ніе наслѣдниковъ, „владѣющихъ“ наслѣдствомъ, съ опекой и конкурсомъ объясняетъ взглядъ сената на то, каково это „владѣніе“; а что рѣчь идетъ о моментѣ открытія наслѣдства, видно изъ того, что разъясненіе относится къ ст. 1226 объ описи и опечатаніи имущества, оставшагося послѣ умершаго; что сенатъ называетъ право явившихся наслѣдниковъ на наслѣдство „владѣніемъ“, видно и изъ разъясненія, что „во владѣніе наслѣдствомъ вступаютъ ближайшіе изъ явившихся наслѣдниковъ, хотя бы и были другіе, болѣе близкіе, коль скоро тѣ по вызову не явились“ (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1241 § 3, стр. 341). Неопредѣленность правъ явившихся наслѣдниковъ и отсутствіе точной разграничительной черты между завѣдываніемъ ими наслѣдственнымъ имуществомъ съ цѣлью охраненія и дѣйствительнымъ владѣніемъ, повело къ крайне вредному для наслѣдниковъ правилу въ самомъ законѣ, что наслѣдники по закону могутъ, до предъявленія спора, продавать и заложить наслѣдство, и такія распоряженія признаны дѣйствительными (зак. гражд., ст. 1301); въ практикѣ же кассаціоннаго сената по этому предмету замѣтно колебаніе и, между прочимъ, проглядываетъ мысль, что наслѣдники по закону, явившіеся въ теченіе 6-ти мѣсячнаго срока со времени вызова, вступаютъ въ дѣйствительное владѣніе наслѣдственнымъ имуществомъ (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1301, § 3, стр. 366 и 367).

Остается изложить порядокъ и правила формальнаго признанія правъ наслѣдниковъ по закону, которое должно непосредственно предшествовать передачѣ наслѣдства въ ихъ владѣніе. Въ этомъ отношеніи, между признаніемъ правъ наслѣдниковъ, уже допущенныхъ къ завѣдыванію наслѣдствомъ и не явившихся по вызову въ назначенный срокъ, есть весьма существенная разница. Первые уже предполагаются наслѣдниками; вторые должны еще доказать, что они имѣютъ право на наслѣдство, съ исключеніемъ или безъ исключенія прочихъ, уже вступившихъ въ управленіе имъ. На самомъ дѣлѣ, это различіе, въ наибольшемъ числѣ случаевъ, совпадаетъ съ различіемъ наслѣдованія по закону и по завѣщанію, когда они вполнѣ и совершенно между собою расходятся. Завѣщаніе, какъ мы уже знаемъ, можетъ по существу содержащихся въ немъ завѣщательныхъ распоряженій, имѣть нѣсколько различныхъ значеній: оно можетъ идти совсѣмъ въ разрѣзъ съ порядкомъ наслѣдованія по закону; или можетъ съ нимъ согласоваться въ общемъ и главномъ, но отступать отъ него въ подробностяхъ и частностяхъ, конечно въ границахъ и условіяхъ, предписанныхъ закономъ; наконецъ, завѣщательныя распоряженія могутъ и вполнѣ совпадать съ порядкомъ наслѣдованія по закону. На какомъ основаніи наслѣдники, явившіеся по вызову или наличные, могутъ вступить въ завѣдываніе наслѣдствомъ? Очевидно не въ силу завѣщанія, а въ силу права наслѣдованія по закону: завѣщаніе еще требуетъ разсмотрѣнія и утвержденія къ исполненію, которое впереди. Слѣдовательно, единственнымъ основаніемъ для допущенія наличныхъ наслѣдниковъ къ завѣдыванію наслѣдствомъ есть право наслѣдованія по закону, которое или всѣмъ извѣстно, или легко можетъ быть выяснено поверхностной повѣркой.

Изъ сказаннаго вытекаетъ рядъ весьма важныхъ юридическихъ послѣдствій, имѣющихъ существенное значеніе для всей процедуры формальнаго признанія правъ на открывшееся наслѣдство. Наслѣдники, допущенные до завѣдыванія наслѣдствомъ, т.-е. наслѣдники по закону, а не въ силу завѣщанія, и не доказываютъ уже потомъ своихъ правъ. Они остаются хранителями наслѣдства и завѣдывающими его дѣлами до тѣхъ поръ, пока не окажется, что наслѣдство должно принадлежать другому, или другимъ лицамъ, имѣющимъ на него лучшія права; а если ничего подобнаго не окажется, то ихъ завѣдываніе и управленіе наслѣдствомъ само собою, безъ особаго юридическаго дѣйствія и распоряженія суда, превращается во владѣніе наслѣдствомъ и въ право на него.

Вотъ въ какомъ смыслѣ слѣдуетъ понимать одно изъ основныхъ положеній наслѣдственнаго права въ европейскихъ законодательствахъ, что наслѣдство пріобрѣтается наслѣдникомъ, безъ особаго вступленія въ права, съ момента смерти лица, оставившаго наслѣдство. Положеніе это выражается въ нѣмецкомъ правѣ словами: der Todte erbt den Lebenden. Этому противоположно правило Наполеонова кодекса, который, какъ и нашъ сводъ, напротивъ, вводитъ наслѣдника по закону во владѣніе. У римлянъ было три способа вступленія въ наслѣдство: въ силу самаго наслѣдственнаго права для sui—наслѣдниковъ ближайшихъ, домашнихъ; вту-

пленіе во владѣніе, т.-е. пріобрѣтеніе наслѣдства чрезъ его принятіе, для посторонних лицъ; и наконецъ, по распоряженію судебной власти,—именно претора. Нельзя не замѣтить, что въ этихъ тонкихъ различеніяхъ способовъ пріобрѣтенія наслѣдства проглядываетъ большая путаница понятій, которая, съ новыми осложненіями, перешла въ сводъ и въ разъясненія кассаціоннаго сената. Наслѣдованіе силою закона, вступленіемъ во владѣніе и по судебному опредѣленію смѣшались между собою и только по недоразумѣнію разсматриваются какъ разныя формы одного и того же общаго начала—перехода наслѣдства отъ умершаго къ живымъ. Пока домъ, хозяйство, составляли одно нераздѣльное цѣлое и передавалась только власть домоначальника, не было и не могло быть никакого судебнаго постановленія о переходѣ наслѣдства отъ умершаго къ живымъ; не могло также быть и вступленія во владѣніе наслѣдствомъ. Преданіе объ этомъ и сохранилось въ правилѣ, что свои, домашніе наслѣдуютъ силою закона, безъ вмѣшательства суда и безъ вступленія во владѣніе. Впослѣдствіи, когда нераздѣльность дома и хозяйства изчезла, когда семейное и домашнее достояніе превратилось въ отдѣльное имущество членовъ семьи и завѣщаніе получило значеніе распоряженія имуществомъ, которое все чаще и чаще отказывалось въ завѣщаніи не своимъ, домашнимъ, законнымъ наслѣдникамъ, а въ пользу чужихъ и постороннихъ, естественно возникло представленіе, что наслѣдникъ долженъ овладѣть наслѣдствомъ, такъ какъ вовсе не подразумѣвалось, что чужой человѣкъ наслѣдуетъ послѣ умершаго: самъ собою дѣлался наслѣдникомъ только свой, домашній, близкій. Наконецъ, когда самыя основанія наслѣдованія по закону измѣнились, и къ нему, вмѣсто агнатовъ, стали призываться когнаты,—а это преобразованіе совершилъ преторъ, облеченный юрисдикціей, —то и переходъ наслѣдства сталъ совершаться подъ контролемъ публичной власти, которая усилилась и начала устраивать судьбу наслѣдства сообразно съ своими воззрѣніями на общественныя нужды и пользы. И такъ, различные способы вступленія въ наслѣдство объясняются исторіей; но уже у римлянъ, подъ конецъ, такое различіе утратило всякій смыслъ и продолжало удерживаться только по старой памяти. Юристы новыхъ народовъ, сперва мало знакомые съ исторіей римскаго развитія и интересовавшіеся преимущественно практическимъ примѣненіемъ римскаго права, совсѣмъ спутались въ этихъ различіяхъ и перемѣшали права, вытекающія изъ наслѣдованія, съ юридическими послѣдствіями перехода вообще имущества отъ одного лица къ другому. Такъ произошла по вопросу о формахъ признанія правъ наслѣдованія путаница, которая отразилась и въ нашемъ сводѣ и въ разъясненіяхъ сената. Только этимъ объясняется, почему въ наслѣдованіи по завѣщанію и по закону и въ правилахъ охранительнаго судопроизводства, относящихся къ наслѣдованію, говорится о вводѣ во владѣніе наслѣдованнымъ имуществомъ (зак. граж., ст. 1097, 1296, 1297) и о раздѣлѣ наслѣдства (тамъ же, ст. 1315—1345; уст. гражд. суд., ст. 1409—1423)—предметахъ, не имѣющихъ никакого отношенія къ наслѣдованію; ибо по какому бы юридическому основанію имущество ни перешло отъ одного собственника или владѣльца къ другому, оно, сдѣлавшись принадлежностью новаго лица, передается ему по правиламъ, постановленнымъ вообще для передачи имуществъ, не различая способовъ, какъ оно досталось, лишь бы они были законные. То же самое должно сказать и о раздѣлѣ наслѣдства: онъ ничѣмъ не отличается отъ раздѣла всякаго другого имущества, находящагося въ общей собственности, и говорить о немъ особо въ законахъ о наслѣдованіи нѣтъ никакой основательной причины. Объясняется же включеніе ввода во владѣніе и раздѣла въ этотъ отдѣлъ законовъ тѣмъ, что наши юристы, подобно европейскимъ, перемѣшали пріобрѣтеніе имущества съ признаніемъ въ правахъ на наслѣдованіе. Составители свода, повидимому, проводили мысль, что какимъ бы порядкомъ права на наслѣдство ни переходили къ наслѣдникамъ, они, во всякомъ случаѣ, должны быть утверждены за послѣдними судебною властью; но впали въ противорѣчіе, не узаконяя положительнымъ правиломъ утвержденія для тѣхъ наслѣдниковъ, которые, явившись въ срокъ по вызову, вступили въ завѣдываніе и управленіе наслѣдствомъ. Кассац. сенатъ, не замѣтивъ этого важнаго пробѣла, разъяснилъ, относительно наслѣдниковъ по закону, что „переходъ наслѣдственныхъ правъ совершается... силою самого событія смерти наслѣдодателя. Для предпринятія какихъ-либо дѣйствій относительно наслѣдственнаго иму-

щества, не требуется со стороны лицъ, которыя имѣютъ наслѣдственное право, безусловно предварительнаго утвержденія ихъ въ правахъ наслѣдства. Поэтому лицо, имѣющее наслѣдственное право, можетъ—независимо отъ того, утверждено оно или не утверждено въ правахъ наслѣдства,—отыскивать наслѣдственное имѣніе изъ чужого владѣнія, заявить споръ противъ завѣщанія наслѣдодателя, предъявить искъ объ отысканіи наслѣдства, принять участіе въ дѣлѣ, касающемся наслѣдственнаго имущества, получить исполнительный листъ по состоявшемуся въ пользу наслѣдодателя судебному рѣшенію, отчуждать наслѣдственное имущество и т. п. Судъ не вправѣ отвергнуть право лица являться преемникомъ умершаго исключительно на томъ основаніи, что лицо это не утверждено въ правахъ наслѣдства, а долженъ войти въ разсмотрѣніе, можетъ ли это лицо, по представленнымъ имъ доказательствамъ и имѣющимся въ дѣлѣ даннымъ, быть почитаемо преемникомъ правъ умершаго, по законамъ о наслѣдствѣ... Однакожъ есть случаи, когда утвержденіе въ правахъ наслѣдства необходимо для осуществленія наслѣдственныхъ правъ. Такъ, оно необходимо для полученія наслѣдникомъ охраненнаго наслѣдства, для полученія сдѣланнаго наслѣдодателемъ вклада въ городскіе общественные банки" (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1254, § 1, стр. 345 и 346). Въ приведенныхъ разсужденіяхъ кассац. сената отразилось смѣшеніе различныхъ юридическихъ началъ, о которомъ сказано выше. Не подлежитъ сомнѣнію, что права наслѣдованія не требуютъ безусловно судебнаго утвержденія; но когда оно не нужно? Только въ томъ случаѣ, когда наслѣдникъ, явясь по вызову въ срокъ, получитъ наслѣдство въ свое завѣдываніе и управленіе. Разумѣется, судъ не всякому отдаетъ наслѣдство въ управленіе: онъ сначала разсмотритъ его права, а если явится нѣсколько наслѣдниковъ, то взвѣситъ, которымъ изъ нихъ можно отдать наслѣдство въ завѣдываніе и которымъ нельзя; напримѣръ, если явятся сыновья и братья умершаго, то судъ навѣрное устранитъ братьевъ и допуститъ сыновей. Во всякомъ случаѣ, къ завѣдыванію и управленію наслѣдствомъ будутъ допущены только тѣ, которые основываютъ свои права наслѣдованія на законѣ, а не на завѣщаніи, хотя бы завѣщаніе и было сдѣлано въ ихъ пользу, такъ какъ права наслѣдованія по завѣщанію требуютъ утвержденія ихъ судомъ. Затѣмъ, не всѣ наслѣдники по закону могутъ обойтись безъ утвержденія въ правахъ, а только тѣ, которые получили наслѣдство въ свое завѣдываніе и управленіе, ошибочно называемое въ нѣкоторыхъ статьяхъ свода гражд. закон. владѣніемъ (наприм. ст. 1241); только для этихъ наслѣдниковъ завѣдываніе и управленіе, само собою, незамѣтно, переходитъ въ имущественное право на наслѣдство, безъ особаго утвержденія судомъ; ибо если наслѣдникъ по закону не получитъ наслѣдства въ управленіе, то ему придется доказывать свои права на наслѣдованіе передъ судомъ, и судебное рѣшеніе въ его пользу и будетъ утвержденіемъ его въ правахъ наслѣдованія. Въ разсужденіяхъ сената эта весьма важная сторона дѣла осталась невыясненною. Кромѣ того, въ нихъ смѣшаны права наслѣдованія съ имущественнымъ правомъ на наслѣдство; что̀ еще увеличиваетъ сбивчивость приведенныхъ разсужденій и соображеній. Право наслѣдованія есть лишь юридическое основаніе для пріобрѣтенія имущественныхъ правъ, которыя пріобрѣтаются и осуществляются особыми способами, предписанными въ законѣ для правъ имущественныхъ вообще, не различая ихъ законнаго основанія. Перейдетъ ли имущество къ новому лицу вслѣдствіе даренія, покупки, мѣны, выдѣла, завѣщанія, наслѣдованія по закону или истекшаго срока давности—это безразлично; во всякомъ случаѣ, оно должно быть закрѣплено за новымъ собственникомъ общимъ порядкомъ, установленнымъ для пріобрѣтенія имущества въ собственность. Другое дѣло—пріобрѣтеніе или полученіе законнаго основанія на имущественное право. Когда такое основаніе пріобрѣтается покупкою или мѣною, способъ его пріобрѣтенія опредѣляется законами объ обязательствахъ; когда оно получается въ силу обязанности давать пропитаніе и содержаніе—обязанность эта установляется или правами семейственными, или законами о вознагражденіи за нанесенный ущербъ и убытки; способы пріобрѣтенія права наслѣдованія вслѣдствіе завѣщанія или наслѣдованія по закону опредѣляются законами о наслѣдованіи. Согласно съ тѣмъ, въ отдѣлѣ законодательства о наслѣдованіи рѣчь можетъ идти о полученіи правъ на наслѣдованіе, а никакъ не о пріобрѣтеніи имущественныхъ правъ на самое наслѣдство. За-

являя споръ противъ завѣщанія, предъявляя искъ о наслѣдствѣ, наслѣдникъ отыскиваетъ свои права на наслѣдованіе, старается закрѣпить за собою законное основаніе, въ силу котораго имущественное право на наслѣдство должно принадлежать ему, а не другому; но отыскивать наслѣдственное имѣніе изъ чужого владѣнія, принимать участіе въ дѣлѣ, касающемся наслѣдственнаго имущества, получить исполнительный листъ по судебному рѣшенію въ пользу наслѣдодателя, отчуждать наслѣдственное имущество, принять охраненное наслѣдство, или вкладъ наслѣдодателя въ городскіе банки—онъ можетъ для себя только будучи уже обладателемъ законнаго основанія для наслѣдованія; до тѣхъ же поръ онъ можетъ предпринимать всѣ эти дѣйствія только въ качествѣ завѣдывающаго наслѣдственнымъ имуществомъ, его хранителя. Исключенія допускаются лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда отъ строгаго примѣненія основнаго принципа могли бы существенно пострадать матеріальные интересы; но такія исключенія допускаются не относительно одного наслѣдованія, а также и въ разныхъ другихъ случаяхъ, напримѣръ, при предварительномъ исполненіи рѣшенія, еще не вошедшаго въ окончательную законную силу, при предварительномъ обезпеченіи иска и т. п. Кассац. сенатъ не обратилъ должнаго вниманія на то обстоятельство, что многіе случаи изъ подлежавшихъ его разсмотрѣнію вынуждаютъ допустить изъятія изъ основного принципа, а не вытекаютъ изъ него по юридической логикѣ и, слѣдовательно, не ослабляютъ общаго правила.

Какъ неблагопріятно повліяло на практику кассац. сената отсутствіе точнаго разграниченія правъ на наслѣдованіе отъ правъ на наслѣдственное имущество, видно изъ того, что, по однимъ разъясненіямъ, утвержденіе наслѣдниковъ въ правахъ не даетъ еще вещныхъ правъ на наслѣдственное имущество, а по другимъ, напротивъ, утвержденіе въ правахъ признается равнозначительнымъ и тождественнымъ съ пріобрѣтеніемъ на наслѣдство имущественныхъ правъ. Такъ, по однимъ рѣшеніямъ „утвержденіе даннаго лица въ правахъ наслѣдства къ имуществу умершаго относится не къ одной какой-либо части наслѣдства, но ко всей совокупности имуществъ, правъ и обязательствъ, послѣ наслѣдодателя оставшихся, и наслѣдникамъ извѣстнаго рода принадлежащихъ“... „Наслѣдникъ, утвержденный въ правахъ наслѣдства только въ нѣкоторыхъ имѣніяхъ наслѣдодателя, тѣмъ самымъ долженъ признаваться наслѣдникомъ не только по отношенію къ этимъ имѣніямъ, но и ко всѣмъ другимъ имѣніямъ и правамъ наслѣдодателя“ (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1104 § 3, стр. 300). „Завѣщаніе служитъ лишь доказательствомъ перехода къ наслѣднику тѣхъ правъ, которыя принадлежали завѣщателю; само по себѣ, оно не доказываетъ еще, что завѣщателю дѣйствительно принадлежали тѣ права, которыя имъ завѣщаны. Поэтому, завѣщаніе можетъ служить основаніемъ для ввода во владѣніе лишь въ связи съ актомъ укрѣпленія, доказывающимъ право собственности завѣщателя, или въ связи съ доказательствами пріобрѣтенія завѣщателемъ даннаго имущества силою давности“ (тамъ же, разъясн. къ ст. 1097 § 1, стр. 297). Разъясненіе это относится не только къ наслѣдованію по завѣщанію, но и къ наслѣдованію по закону (тамъ же, разъясн. къ ст. 1296, стр. 364). Приведенныя разъясненія идутъ отъ мысли, что пріобрѣтеніе правъ на наслѣдованіе и пріобрѣтеніе правъ на наслѣдство совсѣмъ не одно и тоже. Другія разъясненія, напротивъ, вовсе не признаютъ этого различія. Такъ, кассац. сенатомъ постановлено, что отреченіе отъ наслѣдства недѣйствительно послѣ утвержденія въ правахъ наслѣдства (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1265 § 1, стр. 357), между тѣмъ какъ извѣстно, что оно можетъ состояться и безъ вѣдома наслѣдника, напримѣръ, когда завѣщаніе хранилось въ публичномъ учрежденіи или у нотаріуса и, согласно съ волею завѣщателя, передано ими, послѣ его смерти, прямо въ судъ. Далѣе, по разъясненію кассац. сената, наслѣдники соучастника въ общей собственности могутъ требовать раздѣла наслѣдства отъ другихъ соучастниковъ или ихъ наслѣдниковъ только тѣмъ способомъ, который принадлежалъ самому пріобрѣтателю въ нераздѣльномъ наслѣдствѣ. Въ этомъ усматривается какой-то особенный способъ раздѣла, свойственный только наслѣдству и отличный отъ раздѣла общаго имущества, пріобрѣтеннаго другимъ способомъ (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1313 § 2, стр. 368). Но никакого особаго способа раздѣла, свойственнаго наслѣдству, нѣтъ, и мысль о немъ могла возникнуть только вслѣдствіе смѣшенія права наслѣдованія съ правомъ на имущество. Послѣднее,

не только въ случаѣ наслѣдованія, но и во всѣхъ другихъ случаяхъ безъ исключенія, опредѣляется законнымъ основаніемъ. Относительно наслѣдственнаго имущества такое основаніе установляется правомъ наслѣдованія, при покупкѣ—договоромъ купли и продажи и т. п. Что при раздѣлѣ наслѣдства доля каждаго опредѣляется правами наслѣдованія—не представляетъ никакой особенности и разумѣется само собою. На такомъ же смѣшеніи правъ наслѣдованія съ правомъ на наслѣдственное имущество основано, во-1-хъ, очевидно ошибочное толкованіе, будто можно просить судебнаго раздѣла и до утвержденія въ правахъ наслѣдства (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1317 § 1, стр. 371): нельзя дѣлить, чего не имѣешь; во-2-хъ, будто лицо, утвержденное въ правахъ наслѣдства, предполагается дѣйствительнымъ и отвѣтственнымъ наслѣдникомъ. Впослѣдствіи самъ сенатъ призналъ шаткость такого заключенія и разъяснилъ, что для того, чтобы быть дѣйствительнымъ и отвѣтственнымъ наслѣдникомъ, нужно еще положительное заявленіе наслѣдникомъ своей воли на принятіе наслѣдства и что, слѣдовательно, наслѣдникъ можетъ быть признанъ дѣйствительнымъ наслѣдникомъ и при отсутствіи фактическаго принятія имъ наслѣдственнаго имущества. Это позднѣйшее толкованіе также ошибочно, какъ и первое. Дѣйствительнымъ и отвѣтственнымъ наслѣдникомъ становится лицо лишь съ того момента, когда наслѣдство, юридически или фактически, къ нему перешло; до наступленія этого момента онъ имѣетъ лишь право на наслѣдованіе, а не право на самое наслѣдство. Временныя правила о завѣщаніяхъ 5 апрѣля 1869 тоже внесли въ наше законодательство смѣшеніе понятій, котораго прежде не было. До изданія этихъ правилъ, снятіе мѣръ охраненія съ наслѣдства и выдача душеприказчикамъ или наслѣдникамъ по завѣщанію охраненнаго имущества могли имѣть мѣсто не иначе, какъ по постановленію о томъ суда, чѣмъ и разграничивалось право наслѣдованія отъ права на наслѣдованное имущество; съ изданіемъ же временныхъ правилъ, это особое судебное опредѣленіе отмѣнено, и переходъ правъ наслѣдства смѣшанъ и слитъ съ утвержденіемъ завѣщанія къ исполненію, т.-е. съ утвержденіемъ въ правахъ наслѣдованія (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1254 § 4, стр. 346).

Сводя все сказанное по этому предмету къ общему итогу, мы приходимъ къ слѣдующимъ заключеніямъ: различеніе пріобрѣтенія правъ на наслѣдованіе силою закона отъ утвержденія ихъ судомъ есть остатокъ старины, не имѣющій никакого значенія съ тѣхъ поръ, что наслѣдованіе обратилось въ способъ перехода имущества и имущественныхъ правъ. Единственно правильный порядокъ такого перехода есть утвержденіе наслѣдниковъ въ правахъ наслѣдованія, такъ какъ только имъ устраняются всякія недоразумѣнія и неизвѣстность правъ. У насъ утвержденіе наслѣдниковъ въ правахъ, по намѣренію закона, должно бы составлять правило, но оно нигдѣ прямо не выражено и, какъ бы въ его опроверженіе, умолчано объ утвержденіи въ правахъ наслѣдниковъ, которымъ наслѣдство отдано въ управленіе. Такой пробѣлъ необходимо пополнить, тѣмъ болѣе, что этимъ была бы проведена разграничительная черта между завѣдываніемъ и управленіемъ наслѣдствомъ и дѣйствительнымъ владѣніемъ наслѣдственнымъ имуществомъ — двумя отношеніями къ вещамъ, имѣющими совершенно различный характеръ и различныя юридическія послѣдствія. Точно также необходимо совершенно устранить смѣшеніе правъ имущественныхъ, пріобрѣтаемыхъ чрезъ наслѣдованіе, съ пріобрѣтеніемъ права на наслѣдованіе; ибо изъ такого смѣшенія происходитъ большая путаница и въ законодательствѣ, и въ ученіи о правѣ наслѣдованія. Что касается до передачи наслѣдства въ завѣдываніе наличнымъ наслѣдникамъ по закону, то она должна быть удержана въ интересахъ лицъ, имѣющихъ или могущихъ имѣть права на наслѣдственное имущество; но необходимо точнымъ образомъ опредѣлить юридическій характеръ и значеніе такой передачи, а именно, во-1-хъ, выяснить, что ей предшествуетъ разсмотрѣніе, съ точки зрѣнія закона, правъ наслѣдниковъ, какъ и при утвержденіи къ исполненію завѣщанія; во-2-хъ, опредѣлить, какія права даетъ она наслѣдникамъ; въ-3-хъ, установить моментъ, съ котораго завѣдываніе и управленіе наслѣдствомъ переходитъ во владѣніе имъ и, въ-4-хъ, установить мѣры обезпеченія прочихъ наслѣдниковъ и посторонихъ лицъ противъ небрежности и злоупотребленій наслѣдниковъ, которымъ ввѣрено завѣдываніе и управленіе наслѣдствомъ.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Отказъ отъ наслѣдства. Принятіе наслѣдства и юридическія его послѣдствія.

Выше было объяснено, что наслѣдованіе, какъ переходъ имущества отъ умершаго къ живымъ, построено по началамъ односторонняго договора, въ силу котораго одна сторона (завѣщатель или общество, устами закона), предлагаетъ наслѣдство, а другая (наслѣдникъ), послѣ смерти того, кому оно принадлежало, выражаетъ свое согласіе или несогласіе на такое предложеніе. Какъ во всякомъ добровольномъ соглашеніи, такъ и при наслѣдованіи, отъ наслѣдника зависитъ принять предложеніе, т.-е. получить оставшееся послѣ умершаго имущество, или отказаться отъ его принятія (зак. гражд., ст. 1255). Но для того и другого нѣтъ закономъ предписанной формы, ни опредѣленнаго закономъ времени; установлены только сроки, послѣ которыхъ право на наслѣдованіе погашается. Получить наслѣдство или отклонить его отъ себя не есть обязанность, а право имущественнаго характера и свойства, которое потому и подлежитъ однимъ правиламъ со всѣми другими правами того же рода и порядка. Наслѣдство можно принять и отвергнуть, и формальнымъ изъявленіемъ согласія или несогласія, и самымъ фактомъ—непредъявленіемъ своихъ правъ, неведеніемъ начатаго процесса о правахъ наслѣдованія, даже нетребованіемъ исполненія судебнаго рѣшенія, которымъ право наслѣдованія утверждено, если наслѣдникъ, не желаетъ имъ воспользоваться; точно такъ же и наоборотъ—наслѣдство считается принятымъ, если наслѣдникъ, не дѣлая никакихъ заявленій, начнетъ распоряжаться имъ какъ принадлежащимъ ему (зак. гражд., ст. 1261, 1265, 1266. Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1261 § 1, стр. 354 и 355; къ ст. 1265, §§ 1—3, стр. 357). Примѣненіе этихъ правилъ требуетъ однако нѣкоторыхъ объясненій.

Во-первыхъ, какъ уже замѣчено, слѣдуетъ строго различать право наслѣдованія отъ основаннаго на немъ права на наслѣдство. Послѣднее, возникая изъ перваго, предполагаетъ, что оно уже существуетъ, а существовать оно можетъ только съ момента закрѣпленія или утвержденія его за наслѣдникомъ. Какъ бы то ни было, но право на наслѣдство составляетъ особое право отъ права наслѣдованія и относится къ области правъ вещныхъ или по обязательствамъ. Отсюда слѣдуетъ, что принятіе и отказъ могутъ относиться и къ праву на наслѣдованіе и къ самому наслѣдству, но конечно не наоборотъ: нельзя ни принять наслѣдство, ни отказаться отъ него, не имѣя правъ наслѣдованія. Такимъ образомъ, то, что обыкновенно сливается и смѣшивается въ одномъ понятіи о принятіи или отреченіи отъ наслѣдства, заключаетъ въ себѣ два, по существу различныхъ акта: актъ принятія правъ наслѣдованія или отказа отъ нихъ и актъ принятія самаго наслѣдства или отказа отъ него. Тотъ, кто не принялъ правъ наслѣдованія, этимъ самымъ отказался отъ наслѣдства; но кто принялъ право наслѣдованія и за кѣмъ оно закрѣплено, еще можетъ, позднѣе, отказаться отъ принятія наслѣдства.

Во вторыхъ, нельзя принять правъ наслѣдованія, ни самаго наслѣдства, условно, съ оговорками и ограниченіями: его можно только или вполнѣ принять, или вполнѣ отвергнуть. Изъятіе сдѣлано только для наслѣдниковъ лицъ торговаго званія, которымъ дозволено, прежде принятія, ознакомиться съ положеніемъ дѣлъ умершаго (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1255, стр. 346). Причина очевидна. О судьбѣ имущества, оставленнаго умершимъ, выражаетъ волю или онъ самъ или законъ. Но умершій уже не можетъ измѣнить своихъ завѣщательныхъ распоряженій, а законъ ставитъ свои условія не въ видѣ личной воли, измѣняющейся по обстоятельствамъ, а въ отвлеченной безличной формулѣ, обращенной ко всѣмъ. Такъ какъ, слѣдовательно, никакое новое особое соглашеніе съ наслѣдникомъ немыслимо, то и онъ не можетъ, односторонимъ актомъ воли, измѣнить условій наслѣдованія, предложенныхъ ему въ завѣщаніи или въ законѣ. Но разъ наслѣдство принято и наслѣдникъ сдѣлался его обладателемъ, на него переходятъ всѣ соединенныя съ такимъ обладаніемъ права и обязанности. Тѣ и другія суть двоякаго рода: одни опредѣляются самымъ существомъ имущественныхъ правъ и обязательствъ имущественнаго характера. Какимъ бы способомъ имущество ни досталось, этого рода права и обязанности, какъ неразрывно съ нимъ связанныя, переходятъ къ новому владѣльцу по началамъ вещнаго права и правъ по обязательствамъ

имущественнаго свойства. Сюда, напримѣръ, принадлежатъ: права и обязанности по правамъ на чужую вещь — ипотекамъ, сервитутамъ, арендным контрактамъ, залоговому и закладному праву, недоимки въ казенныхъ податяхъ и т. п. Но кромѣ этихъ правъ и обязанностей, есть и вытекающія изъ того законнаго основанія, въ силу котораго имущество перешло къ новому хозяину отъ прежняго, тѣсно связаны съ этимъ основаніемъ, и потому могутъ быть весьма различны. Имущество можетъ быть отчуждено, продано, обмѣнено, уступлено, подарено, на извѣстныхъ условіяхъ, и такія условія, опредѣляя особеннымъ образомъ права и обязанности новаго хозяина имущества, составляютъ, такъ сказать, тотъ придатокъ, который объясняется не общими началами вещныхъ правъ и правъ по обязательствамъ, а тѣмъ особеннымъ основаніемъ, въ силу котораго имущество перешло къ новому хозяину. Такія особенности вноситъ въ имущественное право на наслѣдство и право наслѣдованія. Завѣщаніе и законъ могутъ ставить наслѣднику условія для полученія наслѣдства, вовсе не вытекающія изъ самаго существа передаваемыхъ ему правъ и обязательствъ, — напримѣръ заплатить долги, лично лежавшіе на умершемъ, выдѣлить изъ наслѣдства извѣстную часть въ пользу того или другого лица или учрежденія, давать содержаніе по смерть или въ продолженіе опредѣленнаго времени извѣстному лицу и т. п. Эти особенности, вытекающія изъ права наслѣдованія, и должны быть здѣсь разсмотрѣны. Они собственно приводятся къ двумъ категоріямъ, находящимся въ тѣсной связи съ двумя различными взглядами на наслѣдство. По одному взгляду, наслѣдованіе есть продолженіе личности умершаго въ наслѣдникахъ. По этому взгляду, умершій живетъ въ наслѣдникахъ, они его представляютъ, послѣ его смерти, между живыми, а потому его личныя обязательства имущественнаго свойства переходятъ на наслѣдниковъ, которые и обязаны ихъ выполнить, хотя бы полученное ими наслѣдство и не было въ состояніи ихъ покрыть и наслѣдникамъ пришлось употребить на это средства изъ собственнаго кармана, въ дополненіе къ тому, что принесло наслѣдство. По другому взгляду, наслѣдство есть не болѣе какъ имущество, не имѣетъ съ личностью умершаго и его наслѣдниковъ другой связи, кромѣ установляемой принадлежностью имущества тому или другому лицу, и потому, отвѣтственность наслѣдника за долги и взысканія, падающія на умершаго, ограничивается стоимостью полученнаго отъ него наслѣдства и ни въ какомъ случаѣ не можетъ перейти на особое имущество наслѣдника. Послѣдній взглядъ выражается въ такъ называемой привилегіи инвентаря (beneficium inventarii), въ силу которой наслѣдникъ отвѣчаетъ за долги умершаго только стоимостью наслѣдства—не болѣе. Въ Германіи, на основаніи общегражданскаго, т.-е. римскаго права, принятъ послѣдній видъ отвѣтственности; по нашимъ гражданскимъ законамъ, наслѣдникъ принявъ наслѣдство, отвѣчаетъ за долги умершаго и падающія на него взысканія, и бывшимъ его, и своимъ собственнымъ имуществомъ (зак. гражд., ст. 1259 п. 2; разъясн. къ этой статьѣ, см. Боровиковск., стр. 348—354). По разъясненіямъ кассаціоннаго сената, такой отвѣтственности подлежатъ, сверхъ наслѣдниковъ въ собственномъ смыслѣ слова, еще и супругъ, получившій указную часть, лица, получившія имѣніе въ пожизненное владѣніе и вообще легатаріи (Боровиковск., разъясн. къ ст. 1259 §§ 2 и 3, стр. 348 и 349), такъ какъ не только супруги, но и всѣ вообще легатаріи, по разъясненію сената, суть сонаслѣдники наслѣдниковъ, а не ихъ кредиторы (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1086 § 1, стр. 294). Въ пользу того и другого взгляда приводятся различныя соображенія, юридическаго и нравственнаго свойства, но ихъ происхожденіе объясняется лишь исторіей. Когда домъ и хозяйство составляли одно недѣлимое цѣлое и наслѣдовалась только власть домохозяина, всѣ долги и взысканія съ умершаго оставались на хозяйствѣ и домѣ, и переходили, вмѣстѣ съ властью, на новаго домовладыку. Но когда понятіе о домохозяинѣ исчезло и единство домашняго хозяйства замѣнилось представленіемъ объ имуществѣ, принадлежащемъ въ особенности тому или другому изъ членовъ семьи, нельзя уже было, по справедливости, признать, что наслѣдникъ обязанъ отвѣчать собственнымъ имуществомъ за долги другого лица. Съ особенною, поразительною очевидностью это обнаружилось въ Римѣ, гдѣ отказы—легаты—весьма щедро назначались постороннимъ, а на долю наслѣдниковъ оставлялись одни взысканія и долги. Такая явная несправедливость повела, какъ мы видѣли, къ ряду ограниченій завѣщателей въ ихъ распоряженіяхъ и вызвала также

облегченіе наслѣдниковъ предоставленіемъ имъ права отвѣчать за долги лица, послѣ котораго они получили наслѣдство, лишь соразмѣрно съ стоимостью или цѣнностью послѣдняго.

Въ пользу отвѣтственности наслѣдника за долги умершаго своимъ особымъ имуществомъ приводятъ соображенія нравственныя—благоговѣйное отношеніе къ покойному, желаніе, чтобы по немъ осталась добрая память. Но этотъ аргументъ мало убѣдителенъ: кто чтитъ память умершаго и заботится о томъ, чтобы на ней не оставалось пятенъ, тотъ уплатитъ долги лица, послѣ котораго получилъ наслѣдство, и не будучи къ тому обязанъ. Это прежде часто бывало и теперь нерѣдко дѣлается, даже по долгамъ, юридически недѣйствительнымъ; въ законѣ же можетъ быть рѣчь только объ отношеніяхъ юридически обязательныхъ. Современныя законодательства смотрятъ на наслѣдство только какъ на имущество, на наслѣдованіе только какъ на переходъ имущества отъ умершаго къ живымъ. Ставъ на эту точку зрѣнія, нельзя, вопреки логикѣ, привлекать наслѣдника къ отвѣтственности за долги умершаго, на покрытіе которыхъ у него не доставало средствъ. Въ оправданіе этой непослѣдовательности приводятъ, что каждый воленъ принять или не принять наслѣдство; но принявъ, наслѣдникъ уже обязанъ подчиниться всѣмъ условіямъ, на какихъ совершилась передача. Это разсужденіе не выдерживаетъ критики. Во-1-хъ, долги и взысканія, падающіе на имущество, которое входитъ въ составъ наслѣдства, безспорно остаются на немъ, и по нимъ наслѣдникъ отвѣчаетъ; но въ этомъ случаѣ отвѣтственность его и теперь ограничивается стоимостью наслѣдства, вслѣдствіе чего, если умершій оказался несостоятельнымъ, то все, что онъ послѣ себя оставилъ, идетъ въ конкурсъ, на удовлетвореніе кредиторовъ, и наслѣдникамъ достается лишь то, что останется за покрытіемъ долговъ. Но рѣчь идетъ не о долгахъ, переходящихъ отъ одного собственника къ другому вмѣстѣ съ имуществомъ, а о тѣхъ, которые падали на умершаго, безъ различія, лежали они на имуществѣ или лично на немъ, имѣли реальный или личный характеръ. Если на наслѣдство смотрѣть какъ на имущество, то нѣтъ справедливаго основанія привлекать къ отвѣтственности наслѣдника за взысканія, которыя наслѣдованнымъ имуществомъ не покрываются. Во-2-хъ, безъ сомнѣнія, каждый, вступая въ извѣстныя юридическія отношенія, обязанъ подчиниться и всѣмъ условіямъ, которыя съ ними связаны, принять всѣ послѣдствія, какія изъ нихъ проистекаютъ; но къ данному случаю это начало не примѣняется. Обязанность подчиниться условіямъ и принять всѣ послѣдствія юридическаго отношенія предполагаетъ, что тѣ и другія извѣстны и опредѣлены заранѣе: за неизвѣстное и неопредѣленное никто не отвѣчаетъ. Новый собственникъ и хозяинъ имущества впередъ знаетъ, какія взысканія лежатъ на имуществѣ, которое къ нему переходитъ, и если его принялъ, то по всей справедливости отвѣчаетъ за нихъ; но этого никакъ нельзя сказать о личныхъ обязательствахъ, хотя и имущественнаго характера, лежащихъ на умершемъ: они могутъ оставаться неизвѣстными не только при открытіи наслѣдства, но и гораздо позднѣе, до той минуты, когда потребуется по нимъ исполненіе. Какъ же возлагать на наслѣдника отвѣтственность за то, чего онъ не знаетъ и не можетъ знать, принимая наслѣдство? По всѣмъ этимъ соображеніямъ, справедливость требуетъ, признавъ наслѣдство за имущество, признать вмѣстѣ съ тѣмъ, что только это имущество, а не лично наслѣдникъ, отвѣчаетъ за долги умершаго. Сводъ законовъ держится по отношенію къ отвѣтственности наслѣдника, старинныхъ римскихъ воззрѣній, и признавая наслѣдство имуществомъ, въ тоже время не допускаетъ для наслѣдника облегченій, установленныхъ позднѣйшимъ римскимъ правомъ въ beneficium inventarii. Въ законахъ гражданскихъ прямо выражено (ст. 1259 п. 1), что наслѣдникъ обязанъ „платить долги умершаго соразмѣрно наслѣдственной его долѣ и отвѣтствовать, въ случаѣ недостатка имѣнія, даже собственнымъ капиталомъ и имуществомъ“. Это правило противорѣчитъ взгляду нашего законодательства на наслѣдство какъ на имущество. Но Сводъ идетъ еще далѣе и постановляетъ, что „казна и прочія мѣста и вѣдомства, принявшія наслѣдство въ выморочныхъ имуществахъ“, „не только не изъемлются отъ обязанности удовлетворять долги, на тѣхъ имѣніяхъ лежащіе“, но „и вообще отвѣтствовать въ искахъ порядкомъ, законами установленнымъ“ (Зак. гр., ст. 1263). Что казна и юридическія лица отвѣчаютъ за долги, лежащіе на поступившихъ къ нимъ выморочныхъ имуществахъ, можно принять, хотя оговорка о beneficium inventarii была бы здѣсь весьма умѣстна; по

остается совершенно непонятнымъ, какимъ образомъ отвѣтственность юридическихъ лицъ, и въ особенности казны, можетъ простираться и на прочіе долги и обязательства умершаго? Въ пользу такой отвѣтственности не могутъ быть приведены даже тѣ нравственныя и юридическія основанія, которыя разсмотрѣны нами выше. При этомъ законъ не поясняетъ, имѣютъ ли юридическія лица, въ томъ числѣ казна, право отказаться отъ наслѣдства, достающагося имъ по закону, или не имѣютъ. Такое умолчаніе только увеличиваетъ недоумѣнія, вызываемыя статьею 1263.

Несовмѣстимость отвѣтственности наслѣдника за умершаго собственнымъ имуществомъ съ господствующимъ теперь взглядомъ на наслѣдство какъ на имущество, побуждаетъ и наше законодательство, и судебную практику, въ сомнительныхъ случаяхъ, освобождать наслѣдниковъ отъ отвѣтственности собственнымъ имуществомъ. Такъ, постановлено, что „по долговымъ обязательствамъ безсрочнымъ и выданнымъ срокомъ до востребованія, если они представлены ко взысканію по смерти заемщика, наслѣдники его отвѣтствуютъ только всѣмъ принятымъ ими по наслѣдству отъ должника имѣніемъ“ (Зак. гр., ст. 1259, примѣч. по прод.). Та же мысль просвѣчиваетъ и въ разъясненіи кассац. сената, что „наслѣдникъ по завѣщанію обязанъ къ производству денежныхъ выдачъ только въ предѣлахъ полученнаго наслѣдства“ (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1086, § 2, стр. 294). Намекъ на beneficium inventarii содержится и въ правилѣ Свода законовъ гражданскихъ, въ силу котораго наслѣдованіе по праву представленія освобождаетъ отъ обязанности уплачивать изъ полученнаго такимъ способомъ имущества долги представляемаго лица. Правило это выражено такъ: „Дѣти не обязаны платить долговъ за родителей, если по смерти ихъ никакого имѣнія въ наслѣдство не получили, хотя бы, по праву представленія, и досталось имъ потомъ наслѣдство отъ дѣдовъ и другихъ родственниковъ“ (Зак. гр., ст. 1262). Кассаціонный сенатъ, въ своихъ разъясненіяхъ, идетъ далѣе, и вообще не признаетъ обязанности лица, наслѣдовавшаго по праву представленія, платить долги представляемаго (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1123, § 1, стр. 304; къ ст. 1259, § 8, стр. 351). Такое широкое толкованіе закона кассац. сенатъ основываетъ на томъ, что при наслѣдованіи по праву представленія „наслѣдство переходитъ прямо отъ наслѣдодателя, безъ всякаго посредства представляемаго лица“ (Боровиковскій, тамъ же). Всѣ эти разсужденія сената, и по существу и по редакціи, едва ли могутъ быть признаны правильными. Законъ (ст. 1262) имѣетъ въ виду одинъ лишь случай, именно когда представляемый не оставилъ послѣ себя никакого имѣнія; сенатъ же, своими разъясненіями, распространяетъ дѣйствіе ст. 1262 и на тѣ случаи, когда представляемый оставилъ имѣніе, но его недостаточно на покрытіе всѣхъ его долговъ, и тѣмъ прямо отмѣняетъ правило объ отвѣтственности наслѣдниковъ за тѣхъ, послѣ кого они наслѣдовали, хотя бы и собственнымъ имуществомъ. Кромѣ того, нельзя согласиться съ взглядомъ, будто наслѣдованіе по праву представленія есть непосредственное и личное. Будь это такъ, наслѣдство дѣлилось бы поголовно, а не покольнно. Нельзя не сочувствовать стремленію по возможности расширить примѣненіе у насъ beneficii inventarii, но въ данномъ случаѣ такое примѣненіе не имѣетъ подъ собою твердой юридической почвы.

Въ заключеніе, остается разсмотрѣть два положенія, которыми также опредѣляются права и обязанности, вытекающія для наслѣдниковъ изъ наслѣдованія. Одно изъ нихъ относитъ начало правъ и обязанностей наслѣдниковъ, по доставшемуся имъ наслѣдству, къ моменту открытія наслѣдства (Зак. гражд., ст. 1254); другое признаетъ наслѣдство, пока оно не перешло къ наслѣдникамъ, за юридическое лицо. Оба эти положенія, противопоставляются другъ другу, и потому должны быть разсмотрѣны вмѣстѣ.

Практикою кассац. сената установлено, что не только права на наслѣдованіе начинаются съ момента смерти лица, послѣ котораго наслѣдство осталось, но что, съ того же момента, начинаются и самыя права наслѣдниковъ на наслѣдство (Боровиковскій, разъясн. къ ст. 1010, § 2, стр. 267; къ ст. 1011, § 2, стр. 269; къ ст. 1254, § 1, стр. 345). Это какъ будто исключаетъ возможность смотрѣть на наслѣдство какъ на юридическое лицо; ибо, — такъ разсуждаютъ юристы — между смертью того, кто оставилъ послѣ себя наслѣдство и закрѣпленіемъ за наслѣдниками правъ на это наслѣдство, нѣтъ промежутка времени, когда бы оно никому не принадлежало и могло бы, хотя временно, являться въ видѣ самостоятельной юридической личности. Фикція никому не принадлежащаго наслѣдственнаго имущества не имѣетъ по-

этому никакого практическаго значенія и должна быть, какъ не нужная, отброшена. Объ ней въ нашихъ гражданскихъ законахъ и не упоминается. Однако римскіе юристы смотрѣли на дѣло иначе, признавали наслѣдство, послѣ его открытія до перехода къ наслѣдникамъ, никому не принадлежащимъ—hereditas jacens—и соединяли съ нимъ имущественныя права и обязанности, принадлежащія юридическимъ лицамъ.

Откуда взялись эти противоположныя воззрѣнія и которое изъ нихъ слѣдуетъ считать правильнымъ? Мы думаемъ, что ихъ противопоставленіе другъ другу есть дѣло недоразумѣнія, что оба они должны быть приняты и дѣйствовать рядомъ; мысль, что они исключаютъ себя взаимно, могла возникнуть только вслѣдствіе смѣшенія права на наслѣдованіе съ правами на наслѣдственное имущество. Если расчленить, какъ слѣдуетъ, эти понятія, то окажется, что оба приведенныя выше положенія не противорѣчатъ другъ другу и не только могутъ, но должны, въ интересахъ наслѣдниковъ и по здравой юридической логикѣ, дѣйствовать бокъ-о-бокъ, взаимно поддерживая и дополняя другъ друга. Это видно изъ слѣдующаго:

Права на наслѣдованіе начинаются для наслѣдниковъ съ момента смерти того, кто оставилъ послѣ себя наслѣдство; но пока не разрѣшится вопросъ, кто долженъ быть признанъ за наслѣдника—а это можетъ продолжаться очень долго, особливо въ случаѣ спора о правахъ наслѣдованія, — лица, предъявляющія права на наслѣдованіе, не имѣютъ еще правъ на наслѣдство. Они получаютъ эти права съ того лишь момента, когда права на наслѣдованіе будутъ за ними признаны и закрѣплены. Въ какомъ же положеніи находится наслѣдственное имущество съ момента смерти бывшаго его хозяина и до утвержденія наслѣдниковъ въ правахъ? Относительно денежныхъ капиталовъ, помѣщенныхъ въ кредитныхъ учрежденіяхъ, а также вообще движимостей, требующихъ лишь храненія, это вопросъ праздный: они ни нуждаются ни въ какихъ хозяйственныхъ распоряженіяхъ, кромѣ храненія. Но возьмемъ хозяйство, фабрику, горный заводъ, промышленное заведеніе, даже домъ и т. п., и дѣло представится совсѣмъ въ другомъ видѣ. Эти имущества должны быть завѣдываемы и управляемы, а съ этимъ можетъ быть сопряжено множество самыхъ разнообразныхъ и сложныхъ юридическихъ сдѣлокъ и отношеній,— покупки и продажи, контракты и условія личнаго найма, иски и процессы, денежныя дѣла, пріобрѣтеніе и потеря правъ давностью и т. п. Такого рода юридическія отношенія не могутъ быть ни отложены, ни прекращены, безъ разстройства имущества, оставшагося послѣ умершаго, и безъ ущерба интересамъ наслѣдниковъ, будущихъ хозяевъ наслѣдства. Кто же юридически уполномоченъ вести всѣ эти дѣла? Прежній хозяинъ не существуетъ, новый еще не имѣетъ правъ. На это отвѣчаютъ: опека; но опека дѣйствуетъ во имя того, кого она представляетъ. Кого же она будетъ представлять въ данномъ случаѣ? Вотъ это-то обстоятельство—несуществованіе лица, имѣющаго право на наслѣдственное имущество, и побудило римскихъ юристовъ возвести наслѣдство, за указанный промежутокъ времени, въ юридическое лицо, во имя котораго опека и дѣйствуетъ въ качествѣ его представителя.

Наконецъ, для наслѣдства наступаетъ послѣдній моментъ: права на него наслѣдниковъ выяснены и опредѣлены, послѣдніе становятся настоящими его хозяевами. Спрашивается, какой юридическій характеръ имѣетъ все то, что произошло съ наслѣдственнымъ имуществомъ съ момента смерти лица, послѣ котораго оно осталось, до того момента, когда оно перешло къ наслѣдникамъ? Единственно возможный отвѣтъ тотъ, что наслѣдникъ считается какъ бы получившимъ право на наслѣдство съ момента смерти бывшаго хозяина этого имущества; ибо только такой отвѣтъ сразу устраняетъ всѣ юридическія затрудненія, которыя могли бы возникнуть безъ разрѣшенія вопроса въ этомъ смыслѣ. Если права наслѣдника на наслѣдство считать перешедшими къ нему со смерти бывшаго хозяина наслѣдственнаго имущества, то всѣ вопросы, связанные съ преемствомъ правъ на имущество, какъ-то: о давности, о срокахъ по обязательствамъ и процесамъ о правѣ требовать вознагражденія за ущербъ и убытки, нанесенные наслѣдственному имуществу какъ тѣми лицами, которыя имъ управляли въ указанный промежутокъ времени, такъ и посторонними, и множество другихъ, весьма сложныхъ юридическихъ отношеній, разрѣшаются легко и просто, по общимъ началамъ правъ вещныхъ и по обязательствамъ. Дать такое рѣшеніе представляется тѣмъ естественнѣе, что фикція юридической личности наслѣдства вѣдь и допущена съ единственною цѣлью

обезпечить и оградить интересы наслѣдниковъ. При всякой другой юридической постановкѣ дѣла рождается множество недоумѣній относительно всего того, что происходило съ наслѣдственнымъ имуществомъ со смерти бывшаго его хозяина до перехода къ наслѣдникамъ.

Изъ сказаннаго видно, что возведеніе начала правъ наслѣдниковъ къ моменту смерти бывшаго хозяина наслѣдства, а наслѣдственнаго имущества—въ юридическое лицо, не только не исключаютъ другъ друга, а напротивъ, взаимно другъ друга дополняютъ: надобно только вникнуть въ ихъ истинный смыслъ и дѣйствительное юридическое значеніе, которые вполнѣ выясняются цѣлью ихъ установленія. Возведеніе начала правъ наслѣдниковъ къ моменту смерти бывшаго хозяина наслѣдства вовсе не значитъ, что съ этого момента наслѣдникъ уже можетъ распоряжаться доставшеюся ему частью наслѣдства на правахъ хозяина: такое толкованіе невозможно потому, что, до утвержденія въ правахъ, остается неизвѣстнымъ, кому наслѣдство будетъ принадлежать; утвержденіе же въ правахъ наступаетъ не въ моментъ открытія наслѣдства, а гораздо позднѣе. И такъ, можно и должно понимать приведенное положеніе только въ томъ смыслѣ, что правамъ и обязанностямъ наслѣдниковъ, по утвержденіи ихъ, приписывается обратное дѣйствіе, вплоть до момента открытія наслѣдства. Точно также и возведеніе наслѣдства въ юридическое лицо не должно понимать въ широкомъ смыслѣ; придумано оно и допущено съ единственною цѣлью восполнить недостатокъ настоящаго хозяина наслѣдственнаго имущества, и притомъ лишь на столько, на сколько это крайне необходимо для того, чтобы наслѣдство не пришло въ разстройство и упадокъ, до перехода его въ руки наслѣдниковъ на правахъ полныхъ хозяевъ. Согласно съ тѣмъ, вещи удобохранимыя и денежные капиталы, входящіе въ составъ наслѣдства, не имѣютъ характера и значенія юридическихъ личностей: но та часть наслѣдственнаго имущества, которая представляетъ собою какое-нибудь хозяйство, промыселъ или промышленное предпріятіе, находящіеся въ дѣйствіи или ходу, имѣющіе свой инвентарь и свою особаго рода жизнь и дѣятельность, по необходимости возводятся въ юридическія лица. Эта фикція даетъ юридическую справу и форму дѣятельности и жизни имуществу, не имѣющему настоящаго хозяина. Такъ какъ единственная цѣль подобной фикціи — поддержать наслѣдство въ хорошемъ видѣ, до передачи наслѣдникамъ, то имущественная правоспособность наслѣдства, въ качествѣ юридическаго лица, ограничивается лишь тѣми правами, какія совершенно необходимы для поддержанія наслѣдственнаго имущества въ исправномъ положеніи. Наслѣдственное имущество, возведенное въ юридическую личность, можетъ пріобрѣтать, отчуждать, вступать въ обязательства, вести процессы, только въ тѣхъ условіяхъ и границахъ, какія указываются необходимостью поддержать хозяйство, не дать ему придти въ разстройство и упадокъ; но вводить коренныя улучшенія, измѣнять систему хозяйства, пускаться въ спекуляціи и аферы нельзя, ибо такого рода права принадлежатъ только хозяину. Въ такомъ лишь смыслѣ слѣдуетъ понимать наслѣдство какъ юридическое лицо — hereditas jacens. Такимъ лицомъ становится только та часть наслѣдства, которая находится въ дѣйствіи въ моментъ смерти хозяина, и остается, перейдя въ управленіе и завѣдываніе наличныхъ наслѣдниковъ или опеки, вплоть до перехода къ наслѣдникамъ. До этого послѣдняго момента и наслѣдники и опека только завѣдываютъ, управляютъ имуществомъ, не имѣющимъ хозяина, и слѣдовательно не могутъ дѣйствовать въ качествѣ представителя хозяина, а представляютъ лишь имущество, ввѣренное ихъ управленію.

Этимъ мы и оканчиваемъ изложеніе наслѣдственнаго права, то есть правъ, обязанностей и юридическихъ отношеній, возникающихъ по поводу перехода имуществъ и имущественныхъ юридическихъ отношеній отъ умершихъ къ живымъ, съ характеромъ наслѣдства. Все остальное—вводъ во владѣніе, передача движимаго имущества, раздѣлъ наслѣдства и т. п. опредѣляются началами не наслѣдственнаго права, а имущественныхъ правъ—вещныхъ и по обязательствамъ, и потому къ наслѣдственному праву не относятся. Они уже были разсмотрѣны при изложеніи имущественныхъ правъ.

(Отд.: „Очеркъ юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ наслѣдованія имущества.“ Спб., 1885).

ПРИМѢЧАНІЯ КЪ ЧЕТВЕРТОМУ ТОМУ.

I.

Этнографія.

Стр. 5—204.

Съ переѣзда изъ Москвы въ Петербургъ въ 1848 г. К. Д. Кавелинъ много работалъ въ Императорскомъ Русскомъ Географическомъ О-вѣ, гдѣ въ то время объединились лучшія петербургскія научныя силы съ представителями высшей администраціи. Среди этихъ первыхъ членовъ О-ва образовалась группа, въ которую вошелъ Кавелинъ и которая была одушевлена одной идеей—подготовкой почвы къ уничтоженію крѣпостного права и къ улучшенію крестьянскаго быта; съ этой цѣлью предпринимался рядъ серьезныхъ этнографическихъ изученій низшихъ слоевъ русскаго народа. Характеръ этихъ изученій представленъ К—нымъ въ сдѣланныхъ имъ „извлеченіяхъ“ изъ собираемыхъ въ Географическомъ О-вѣ этнографическихъ матеріаловъ (См. стр. 167—180 IV т. настоящ. изданія).—Въ 1853 г. въ Географическомъ Обществѣ возникаетъ спеціальное изданіе, посвященное этнографіи Россіи, подъ заглавіемъ: „Этнографическій Сборникъ“, первый томъ котораго редактируетъ К. Д. Кавелинъ вмѣстѣ съ Надеждинымъ.—Второй томъ этого изданія появляется въ слѣдующемъ 1854 г., подъ редакціей уже одного Кавелина. Подробности о работахъ его въ Географическомъ Обществѣ см. въ моемъ предисловіи къ тремъ запискамъ Константина Дмитріевича объ освобожденіи крестьянъ (Русск. Стар. 1886 г., т. LIII, стр. 433—450).—Всѣ помѣщаемыя въ отдѣлѣ монографіи Кавелина написаны въ связи съ его занятіями въ Географическомъ Обществѣ.—Оцѣнка этихъ монографій, въ которыхъ Кавелинъ предугадалъ выводы, ставшіе достояніемъ науки лишь въ наши дни, принадлежитъ *М. И. Кулишеру*. См. его статью: „Кавелинъ и русская этнографія“, „Вѣстн. Европы“, 1885 г., августъ, стр. 657—665.—Этнографическія изученія не покидалъ К. Д. Кавелинъ до конца жизни; онъ постоянно руководствовался ими для выясненія какъ основныхъ вопросовъ древнѣйшей исторіи русскаго народа тѣхъ періодовъ, отъ которыхъ не можетъ быть ни письменныхъ, ни вещественныхъ источниковъ, такъ и правовыхъ явленій на основаніи доселѣ живущихъ въ русскомъ крестьянствѣ юридическихъ обычаевъ. Полнѣе всего выразилъ онъ приложеніе этнографіи къ русской исторіи въ монографіи: „Мысли и замѣтки о русской исторіи“ (См. наст. изд. „Сочиненій“, т. I, стр. 583—676), а къ вопросамъ юридическимъ—въ статьяхъ о русской сельской общинѣ, помѣщенныхъ во II т. настоящаго изданія, и въ монографіи: „Что есть гражданское право и гдѣ его предѣлы“? (т. IV, стр. 759 и слѣд.).

II.

Исторія русскаго права и законодательства.

Стр. 205—420.

„Основныя начала русскаго судоустройства и гражданскаго судопроизводства“ и т. д.—диссертація К. Д. Кавелина на степень магистра гражданскаго права. Онъ защитилъ ее въ Москвѣ, 24 февраля 1844 года. О диспутѣ Погодинъ печаталъ замѣтки въ своемъ „Москвитянинѣ“ (см. 1844 г., мартъ, московская лѣтопись, стр. 229—235), перепечатанныя *П. Барсуковымъ*, въ его книгѣ: „Жизнь и труды Погодина“, т. VII, стр. 371—380.—См. также статью *У. Т—ы*, Приношеніе М. П. Погодину, по поводу защищенія разсужденія Кавелина. „Литературная Газета“, 1844 г., № 14 (стр. 251—252).—Самая книга вызвала слѣдующія рецензіи: 1) „Отеч. Записки“, 1844 г., т. XXXIII, мартъ, библіограф. хроника, № 92, стр. 11—17.—2) „Современникъ“ 1844 года, т. XXXIV, стр. 99.—3) „Русскій Инвалидъ“ 1844 г., № 67.

III.

Гражданское право и правовѣдѣніе вообще.

Стр. 503—532.

„О теоріяхъ владѣнія“—самый первый печатный трудъ К. Д. Кавелина, составляетъ переработку

его студенческой диссертаціи, написанной въ 1839 г. на тему, данную проф. римскаго права Н. И. Крыловымъ, и награжденной юридическимъ факультетомъ и совѣтомъ Московскаго университета золотой медалью.

Стр. 532—626.

Рѣчь Кавелина: „Взглядъ на историческое развитіе русскаго порядка законнаго наслѣдованія"... и т. д., почти черезъ годъ послѣ произнесенія этой рѣчи на актѣ С.-Петербургскаго Университета и изданія ея въ свѣтъ, въ 1860 г., вызвала рѣзкую рецензію со стороны *А. В. Лохвицкаго*, подъ заглавіемъ „Сравнительный методъ въ правѣ и рѣчь г. Кавелина", помѣщ. въ „Отечественныхъ Запискахъ" 1861 г., январь, крит. и библ., стр. 1—28.—Кромѣ проф. Лохвицкаго, рѣчь Кавелина подвергъ разбору *Н. И. Варадиновъ*, на страницахъ „Журнала Мин. Юстиціи", 1863 г., т. XVI, кн. 6-я, стр. 767—773.—К. Д. Кавелинъ отвѣчалъ А. В. Лохвицкому въ „Современникѣ", 1861 г., кн. 2, Совр. обозр., стр. 217—235.—Этотъ отвѣтъ помѣщенъ въ настоящемъ изданіи вслѣдъ за „рѣчью" (стр. 626—644).

Стр. 759—902.

Монографіи, находящіяся на этихъ страницахъ, посвящены развитію своеобразныхъ воззрѣній К. Д. Кавелина на задачу и объемъ гражданскаго права, въ исключительномъ смыслѣ *ученія объ имуществахъ* и *обязательствахъ*. Такія воззрѣнія вызвали возраженія со стороны русскихъ цивилистовъ. По поводу монографіи: „Что есть гражданское право и гдѣ его предѣлы?" написаны статьи: 1) *М. Филиппова*, подъ заглавіемъ: „Невинные юриспруденты", „Р. Слово" 1864 г., кн. 6, стр. 1—26. 2) *А. Думашевскаго*, въ „Журналѣ Мин. Юстиціи" 1865 г., т. XXV, кн. 8, стр. 315—335, и 9, стр. 513—535. 3) *Г. Зольбергъ* напечаталъ особую брошюру подъ тѣмъ же заглавіемъ: „Что есть гражданское право?", Спб. 1864 г.—Курсъ К. Д. Кавелина, читанный имъ въ Военно-юридической Академіи и изданный въ 1879 г. отдѣльной книгой подъ заглавіемъ „Права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ", вызвалъ замѣчанія со стороны проф. *М. И. Муромцева*, въ „Критическомъ Обозрѣніи" 1879 г., №№ 18 и 19, и *Л. З. Слонимскаго*, подъ заглавіемъ: „Новая юриспруденція", въ „Словѣ" 1879 г., іюль.—На эти возраженія К. Д. Кавелинъ отвѣчалъ статьей: „Какое мѣсто занимаетъ гражданское право въ системѣ права вообще?" (наст. томъ, стр. 869—902).—Кромѣ указанныхъ выше статей гг. Муромцева и Слонимскаго, на „Курсъ" Кавелина были еще слѣдующія рецензіи: 1) „Юридич. Вѣстн."—1879 г., кн. 8.—2) „Варшавскія губернскія вѣдомости" 1879 г., № 34.—3) „Вѣстникъ Европы" 1879 г., кн. 6 (на оберткѣ).—4) „Кіевскія Универс. Извѣстія" 1880 г., кн. 6 (въ протоколахъ Юридич. О-ва).

Стр. 1006—1181.

„Очеркъ юрид. отношеній, возникающ. изъ семейнаго союза". — Отрывокъ изъ этой монографіи былъ помѣщенъ въ „Журналѣ гражд. и торг. права" 1882 г., книга 9, стр. 1—24.—По поводу отрывка, а затѣмъ самой книги, появились слѣдующія статьи: 1) „Научное слово о семьѣ". Замѣчанія г. Кавелина о правахъ семейныхъ.—„Нов. Время" 1882 г., № 2436.—2) „Юридич. Обозр." 1882 г., № 91.—3) *К. Змирлова*, О союзѣ родителей и союзѣ родственномъ. „Журн. Гражд. и торг. права" 1882 г., кн. 1.—4) *В. Х.*, „Двувѣковыя ожиданія". По поводу статей гг. Кавелина и Змирлова, „Юридич. Обозр." 1883 г., № 98.—5) *И. Тютрюмова* „Семейныя отношенія". — „Русское Богатство" 1884 г., кн. 4, стр. 101—131.

Д. Корсаковъ.

Списокъ сочиненій и статей К. Д. Кавелина

ВЪ ХРОНОЛОГИЧЕСКОМЪ ПОРЯДКѢ.

(Статьи, отмѣченныя *одною звѣздочкою*, не вошли въ настоящее изданіе по незначительности или исключительной спеціальности ихъ содержанія. *Двѣ звѣздочки* означаютъ пропускъ статьи самимъ авторомъ въ изданіи 1859 г. *Тремя звѣздочками* отмѣчены статьи, оставшіяся въ рукописи и не бывшія еще въ печати, при чемъ заглавія тѣхъ изъ нихъ, которыя не вошли въ настоящее изданіе, напечатаны курсивомъ).

1841. 1) О теоріяхъ владѣнія. (Диссертація на тему, заданную юридическимъ факультетомъ Моск. унив. въ 1839 г. и награжденная золотою медалью).

Напечатана въ перераб. видѣ въ „Юридич. Запискахъ", изд. П. Г. Рѣдкинымъ, М., 1841, т. I.

1844. 2) Основныя начала русскаго судоустройства и гражданскаго судопроизводства въ періодъ времени отъ Уложенія до учрежденія о губерніяхъ. (Диссертація на степень магистра гражданскаго законодательства). Изд. отдѣльно, Москва, 1844, in 8°, III, 186 стр.

Отрывокъ изъ нея (III-я гл. первой части), подъ загл.: „Устройство гражд. судовъ отъ Уложенія Царя Алексѣя Михайловича до Петра Вел." помѣщенъ въ „Юридич. Запискахъ", изд. П. Г. Рѣдкинымъ, т. II, Москва, 1842.

1845. *3) Юридическій бытъ Силезіи и Лужицъ и введеніе нѣмецкихъ колонистовъ. (Составлено по сочиненію Tzschoppe и Stenzel'я: „Urkundensammlung zur Geschichte des Ursprungs der Städte und der Einführung und Verbreitung deutscher Kolonisten und Rechte in Schlesien und der Ober-Lausitz", Hamburg, 1832, in 4°).

Напечатано въ „Сборникѣ истор. и статистич. свѣд. о Россіи", изд. Д. А. Валуевымъ, т. I, ч. I, Москва, 1845, стр. 9—50.

— 4) О „Синбирскомъ Сборникѣ", изд. Д. А. Валуева, т. I, М., 1845.

Отеч. Зап. 1845, т. XLI, кн. 7, библіогр. хроника, № 222.

— 5) О книгѣ С. М. Соловьева „Объ отношеніяхъ Новгорода къ вел. князьямъ", М., 1845.

Отеч. Зап., 1845, т. XLIII, кн. 12, № 387.

1846. **6) О „Біографіи Д. А. Валуева" (неизв. автора). М., 1846.

От. Зап. 1846, т. XLVI, кн. 6, библ. хрон., № 130.

— 6а) О „Сборникѣ истор. и статистич. свѣд. о Россіи и народахъ ей единовѣрныхъ и единоплеменныхъ", изд. Д. А. Валуевымъ, т. I, Москва, 1845.

Отеч. Зап., 1846, т. XLVII, кн. 7, крит., стр. 1—28.

— 7) По поводу статьи С. М. Соловьева „О родовыхъ отношеніяхъ между князьями древней Руси", помѣщ. въ „Московск. литер. и уч. сборникѣ", 1846.

От. З., 1846, т. XLVII, кн. 8, библіогр. хроника, № 221.

— **8) „Текстъ Русской Правды по четыремъ спискамъ", Н. В. Калачова.

От. З., 1846, т. XLIX, кн. 12, библіогр. хрон., № 353.

1847. 9) Взглядъ на юридическій бытъ древней Россіи.

Современникъ, 1847, т. I, кн. 1, отд. II, стр. 1—52 (подп.: Москва, 23 февраля 1846.). Возраженія на эту статью М... З... К... (Ю. Ѳ. Самарина) въ „Москвитянинѣ" 1847, кн. 2, критика, стр. 133—222. Перепечат. въ „Сочиненіяхъ Самарина", т. I (М., 1877), стр. 28—109; заглавіе статьи: „О мнѣніяхъ Современника историческихъ и литературныхъ".

— 10) Взглядъ на русскую литературу по части русской исторіи за 1846 г.

Современникъ, 1847, т. I, кн. 2, крит. и библ., стр. 41—52.

— 11) Объ „Историко-крит. отрывкахъ", М. П. Погодина, М., 1846.

От. З., 1847, т. L, кн. 2, критика, стр. 18—38.

— 12) Объ „Изслѣдованіяхъ, замѣчаніяхъ и лекціяхъ по русской исторіи", Погодина, Москва, 1846, т. I—III.

От. Зап., 1847, т. L, кн. 2, крит., стр. 39—76; т. LI, кн. 3, крит., стр. 1—47.

— 13) По поводу „Изслѣдованія о Русской Правдѣ", Н. В. Калачова, М., 1846.

От. З., 1847, т. L, кн. 2, библіогр. хрон., № 59.

— 14) О „Чтеніяхъ въ Моск. Обществѣ Исторіи и древностей Россійскихъ“, кн. 5—9.

Современникъ, 1847, т. II, кн. 3, крит. и библ., стр. 1—38; т. III, кн. 5, id., стр. 1—23; кн. 6, id., стр. 69—83; т. IV, кн. 7, id., стр. 84—96.

— **15) О сочиненіи Хавскаго „Семисотлѣтіе Москвы“.

Современникъ, 1847, т. III, кн. 4, крит. и библ., стр. 51.

— 16) О „Памятникахъ, изд. врем. коммиссіей для разбора древнихъ актовъ въ Кіевѣ“, т. II.

Современникъ, 1847, т. III, кн. 5, крит. и библіогр., стр. 23—36.

— **16а) О статьѣ С. М. Соловьева, „О мѣстничествѣ“, помѣщ. въ „Московскомъ литературн. и учен. сборникѣ на 1847 г.“.

Отеч. Зап., 1847, т. LII, кн. 5, библ. хр. № 164 (разб. „Моск. литер. и уч. сборн.“ на 1847 г.), стр. 3—5.

— 17) Объ „Исторіи отношеній между русскими князьями Рюрикова дома“, С. М. Соловьева, М., 1847.

Современникъ, 1847, т. IV, кн. 8, кр. и библ., стр. 43—58; т. VI, кн. 12, id., стр. 161—221; — 1848, т. IX, кн. 5, id., стр. 1—48.

— **18) Замѣтка о „Москвитянинѣ“ и мнѣніяхъ М. П. Погодина о новой исторической школѣ (гг. Бѣляева, Бычкова, Калачова, Попова, Кавелина и Соловьева).

Современникъ, 1847, т. IV, кн. 8, смѣсь, въ статьѣ: „Современныя Замѣтки“, стр. 114—125.

— 19) О „Рѣчахъ, произнесенныхъ въ торжеств. собраніи Моск. Унив. 17 іюня 1847 г.“.

От. Зап. 1847, т. LIII, кн. 8, библ. хрон., № 234.

20) Отвѣтъ „Москвитянину“ (на статью М... З... К..., т.-е. Ю. Ѳ. Самарина).

Современникъ, 1847, кн. 12, стр. 109—134.

1848. 21. О книгѣ Лакіера „О вотчинахъ и помѣстьяхъ“, Спб., 1848.

Современникъ, 1848, т. VIII, кн. 4, кр. и библ., стр. 57—93.

— 22) О книгѣ Ив. Фундуклея, „Обозрѣніе могилъ, валовъ и городищъ Кіевской губ.“, Кіевъ, 1848.

Соврем., 1848, т. X, кн. 8, крит. и библ., стр. 94—101.

— **23) О соч. Савельева-Ростиславича, „Древній и нынѣшній Переяславль-Залѣсскій“.

Соврем., 1848, т. X, кн. 7, крит. и библ. стр. 52—53.

— 24) По поводу соч. Терещенки, „Бытъ русскаго народа“, Спб., 1848, семь частей, in 8°.

Соврем., 1848, т. XI, кн. 9, крит. и библ., стр. 1—48; кн. 10, id., стр. 85—139; т. XII, кн. 12, id., стр. 95—138.

— 25) О „Руководствѣ къ россійскимъ законамъ“, Рождественскаго, Спб., 1848.—Современникъ, 1848, т. XI, кн. 10, крит. и библ., стр. 140—143.

— 26) Объ „Изслѣдованіяхъ, относящихся къ древней русской исторіи“, Филиппа Круга, 2 части. Спб., 1848.—От. З., 1848, т. LXI, кн. 12, крит., стр. 41—78.

1849. 27) Объ „Исторіи образованія и развитія системы русскаго гражд. судопроизв. до Уложенія 1649 г.“, М. Михайлова, Спб. 1848.—Современникъ, 1849, т. XIII, кн. 2, крит. и библ., стр. 91—104.

— 28) О книгѣ Рождественскаго, „Обозрѣніе внѣшней исторіи русскаго законод.“, Спб., 1849. —От. Зап., 1849, т. LXIII, кн. 3, библ. хрон., № 75.

— 29) Ремесленная богадѣльня и вообще управленіе ремесленнымъ сословіемъ въ Спб.—„Спб. Полицейск. Вѣд.“, 1849, № 173.

1850. **30) О диссертаціи Т. Н. Грановскаго: „Аббатъ Сугерій“, М., 1849. — Современникъ, 1850, т. XIII, кн. 1, крит. и библ., стр. 67—80. (Перепечатана въ „Примѣчаніяхъ“ къ III т. настоящаго изданія „Сочиненій“ стр. 1246—1255).

— 31) О книгѣ Богомолова, „О значеніи словъ: Варягъ, Казакъ, Россъ и Ретъ“, Тифлисъ, 1849.

От. Зап., 1850, LXVIII, кн. 3, библіогр. хрон., № 27.

— **32) О „Библіогр. обозрѣніи русскихъ лѣтописей“, Полѣнова. — От. Зап., 1850, т. LXIX, кн. 4, № 77.

— 33) О сочиненіи Тюрина, „Общественная жизнь и земскія отношенія въ древней Руси“, Спб., 1850. — От. Зап., 1850, т. LXIX, кн. 4, библіогр. хрон., № 78.

— 34) Нѣсколько словъ о примѣтахъ.—Архивъ историко-юридич. свѣдѣній, относящихся до Россіи, издав. Н. В. Калачовымъ, т. I, Москва, 1850, отд. VI, стр. 3—13.

— 35) Нѣкоторыя извлеченія изъ собираемыхъ въ Имп. Русскомъ Геогр. обществѣ этнографическихъ матеріаловъ о Россіи съ замѣтками о ихъ многосторонней занимательности и пользѣ для науки. — Географич. извѣстія, 1850, вып. III, стр. 323—339.

— 36) Объ „Архивѣ историко-юридич. свѣдѣній, относящихся до Россіи“, изд. Н. В. Калачовымъ, кн. 1, М., 1850.—От. Зап., 1850, т. LXX, кн. 5, крит., стр. 1—28.

— 37) Объ „Описаніи Госуд. архива старыхъ дѣлъ“, Иванова, М., 1850.—От. З., 1850, т. LXXI, кн. 7, библ. хрон., № 108.

— 38) О сочиненіи Шульгина, „О состояніи женщинъ въ Россіи до Петра В.“, Кіевъ, 1850.

От. Зап., 1850, т. LXXI, кн. 8, библ. хрон. № 130.

— 39) О книгѣ П. В. Павлова, „Объ историч. значеніи царствованія Бориса Годунова“, М., 1850. — От. Зап., 1850, т. LXXII, кн. 9, крит., 13—30.

1851. 40) О вѣдунѣ и вѣдьмѣ (по поводу статьи г. Аѳанасьева, подъ этимъ заглавіемъ въ альманахѣ „Комета“). — От. Зап., 1851, т. LXXVI, кн. 6, критика, стр. 53—64.

— **41) О „Лѣтописцѣ Переясл. Суздал.“, изд. Кн. Оболенскимъ. — От. Зап., 1851 г., т. LXXVII, кн. 8, стр. 67—70.

— 42) О книгѣ Троцины, „Исторія судебныхъ учрежденій въ Россіи“, Спб., 1851. — От. Зап.,

1851, т. LXXVIII, кн. 10, библ. хрон., стр. 51—59.

— 43) Объ „Исторіи Россіи съ древнѣйшихъ временъ", С. М. Соловьева, т. I, М., 1851.—Отеч. Зап., 1851, т. LXXIX, кн. 12, крит., стр. 45—122.

1855. 44) Записка объ освобожденіи крестьянъ. „Русская Старина", 1885, т. XLIX, кн. 1, стр. 131—180, кн. 2, стр. 293—320, т. L, кн. 5, стр. 287—310. Первыя двѣ главы I-й части напеч. въ 1856 г. въ сборникѣ, изд. А. И. Герценомъ, „Голоса изъ Россіи", кн. III. То же во 2-мъ изд. этой книжки, 1858. Извлеченіе въ „Современникѣ", 1858, кн. IV, апрѣль (о „новыхъ условіяхъ сельскаго быта").

— ***45) *О русскомъ историческомъ развитіи.* (Не обработано и не закончено въ рукописи).

1856. 46) О книгѣ Б. Н. Чичерина, „Областныя учрежденія Россіи въ XVII вѣкѣ", М., 1856. От. Зап., 1856, т. CIX, кн. 12, крит., стр. 428—477.

— 47) Некрологъ П. В. Кирѣевскаго.—„Спб. Вѣдомости", 1856, № 242.

1857. 48) Мысли объ уничтоженіи крѣпостного состоянія въ Россіи.—„Русская Старина", 1887, т. LIII, кн. 3, стр. 431—463.

— 49) Мнѣніе о лучшемъ способѣ разработки вопроса объ освобожденіи крестьянъ.—„Русская Старина", 1887, т. LIV, кн. 4, стр. 165—167.

— ***50) Изъ дневника.—Въ сокращеніи напечатано Д. А. Корсаковымъ въ „Матеріал. для біографіи К. Д. Кавелина", „В. Евр.", 1886, т. IV, кн. 8, стр. 544—557.

***51) *Конспектъ уроковъ по правовѣдѣнію Наслѣднику Цесаревичу Николаю Александровичу.* (Рук.).—Введеніе къ этому конспекту (программа преподаванія правовѣдѣнія Его Имп. Высочеству) напечатано Д. А. Корсаковымъ въ его „Матеріал. для біогр." К. Д. Кавелина, „Вѣстн. Евр.", 1886, т. IV, кн. 8, стр. 557—561.

— 52) Слуга, современный физіологическій очеркъ (по поводу статьи В. В. Григорьева о Грановскомъ).—„Русскій Вѣстникъ", 1857, т. VIII, кн. 6, стр. 277—282.

— 53) Рѣчь передъ началомъ курса гражд. права въ Спб. Университетѣ, 11 сент. 1857. Въ „Сочин. К. Д. Кавелина", изд. Солдатенкова и Н. Щепкина, М., 1859, т. IV, стр. 361.

— 54) Рѣчь на обѣдѣ въ Москвѣ 28 декабря 1857 г.—„Русскій Вѣстникъ", 1857, т. XII, кн. 12, Соврем. Лѣт., стр. 210—211.

1858. 55) Рѣчь на обѣдѣ въ С.-Петербургѣ 12 янв. 1858 г.—„Спб. Вѣдомости", 1858, № 14.

— *56) Отчетъ Имп. Эк. Общества за 1856 г. Труды И. В. Э. Общества, 1857, кн. 3, отд. брош., Спб., 1857 г., стр. 103.

— *57) Соображеніе о предметахъ занятій, цѣли и способахъ дѣйствія Имп. Вольн. Экон. общества.—„Сочин. К. Д. Кавелина", изд. Солдатенкова и Щепкина, М., 1859, т. IV.

— 58) А. А. Ивановъ. Некрологъ.—„Русскій Вѣстникъ", 1858, т. XVI, кн. 12, соврем. лѣт., стр. 70—71.

1859. 59) Взглядъ на русскую сельскую общину. „Атеней", 1859, кн. 2, стр. 165—196.

— ***60) *По поводу эмеритуры морского вѣдомства*, рец.

— ***61) *О женскомъ пансіонѣ г-жи Труба* (возраженіе „Спб. Вѣдомостямъ"), 1859.

— *62) Замѣтка о подрядахъ и поставкахъ.—„Архивъ юридическо-практическихъ свѣдѣній, относящихся до Россіи" Н. В. Калачова, 1859, кн. 1, Прилож., стр. 28—36.

1860. 63) Взглядъ на историч. развитіе русскаго порядка законнаго наслѣдованія и сравненіе теперешняго русскаго законодательства объ этомъ предметѣ съ русск., франц. и прусскимъ. (Рѣчь, произнесенная на актѣ въ Спб. Унив. 8 февр. 1860). — „Современникъ", 1860, кн. 2, отд. I, стр. 455—540. Отд. брош., Спб., 1860, стр. 88.

— 64) Объ учетѣ досрочныхъ платежей по обязательствамъ.—„Юридич. Журналъ", изд. Салмановымъ, 1860, кн. 1.

— 65) Письма изъ деревни.—„Моск. Вѣд.", 1860, №№ 192 и 194.

— *66) Путевыя впечатлѣнія (подп. „Проѣзжій"), рец.

— *67) Письмо къ редактору „Московскихъ Вѣдомостей" о поѣздкѣ по Волгѣ отъ Ярославля до Балакова—безъ подписи.—„Моск. Вѣд.", 1860, № 169.

1861. ***68) Уставная грамота. Напис. лѣтомъ или осенью 1861 г. (Впервые помѣщ. въ наст. изд. т. II, стр. 689—718).

— *69) Юридич. хроника въ еженедѣльномъ журналѣ „Вѣкъ", издав. А. В. Дружининымъ и К. Д. Кавелинымъ подъ редакціей Вейнберга, 1861, №№ 1, 2, 4 и 8 (обзоры текущаго законодательства и юридической практики). Общіе вопросы, №№ 1 и 2.—Случай при публичной продажѣ имѣній, № 4.—О неявкѣ свидѣтелей и цѣновщиковъ къ описи и оцѣнкѣ имѣній, № 5.—Отмѣна старыхъ ярмарочныхъ обычаевъ въ Остзейскихъ губерніяхъ, № 5.—Новыя обложенія для евреевъ, № 6.—Отмѣна нѣкоторыхъ исправительныхъ наказаній солдатъ, № 7.—Заселеніе помѣщичьихъ земель Крыма, № 8.

— *70) Паспорты въ Россіи. „Вѣкъ" 1861, №№ 3 и 4.

— *71) Мировые посредники. „Вѣкъ". 1861, № 17.

— 72) Отвѣтъ г. Лохвицкому. (По поводу замѣчаній г. Лохвицкаго на рѣчь К. Д. Кавелина объ исторіи законнаго порядка наслѣдованія, см. выше № 63). — „Соврем.", 1861, кн. 2. Современное Обозрѣніе, стр. 217—235.

— 73) Дворянство и освобожденіе крестьянъ, 1862. Отд. брошюра, безъ имени автора, изд. книгопр. Бэръ, Берлинъ, 68 стр., in 12°.

— 74) Записка о безпорядкахъ въ С.-Петербургскомъ Университетѣ.—Въ „Письмахъ къ А. И. Герцену, К. Д. Кавелина и И. С. Тургенева". Женева, 1892.

1862. 75) Объ ограниченіи гражданской правоспособности въ Россіи.—„Журн. Мин. Юстиціи", 1862, т. III, стр. 1—64.

— 76) Объ общественномъ значеніи дворянства, письмо къ Б. П. Обухову.—„Новости", 1886, № 22.

— *77) Записка по поводу годового собранія Общества для пособія нужд. литераторамъ.—„Спб. Вѣдомости“, 1862, № 43.

— 78) Замѣчанія на проектъ общаго устава Императ. Россійскихъ Университетовъ.—Сборникъ замѣчаній на проектъ Общ. Уст. Имп. Росс. У—товъ, изд. М—вомъ Нар. Просв., Спб., ч. I.

— *79) Очеркъ французскаго университета.—„Ж. Мин. Н. Пр.“, 1862, кн. VI, VII, XI.

(Подробное описаніе организаціи франц. учебн. заведеній въ пятидесятыхъ и въ началѣ шестидесятыхъ годовъ), 167 стр.

— 80) Извлеченіе изъ письма К. Д. Кавелина къ А. В. Головнину изъ Парижа (о высшемъ преподав. во Франціи).—„Жур. Мин. Нар. Просв.“, 1872, кн. XI.

— ***81) О различіи законовъ и постановленій (рук.).

1863. 82) Извлеченіе изъ письма проф. Кавелина отъ 25 марта (8 апрѣля) 1863 г. изъ Тюбингена къ г. Министру Нар. Просв. (А. В. Головнину). (Напеч. по расп. Мин. Н. Пр. въ весьма огран. колич. экз.), 27 стр.

— 83) Краткій взглядъ на русскую исторію. Чтеніе въ профессорскомъ клубѣ въ Боннѣ, 1863—64 г.—„Русская Старина“, 1887, кн. II.

— 84) Замѣтки о Новоузенскомъ краѣ.—„Спб. Вѣдомости“, 1863, № 216. Тоже въ „Самарск. Губ. Вѣдом.“, 1863 г., №№ 44 и 45.

— 85) Чего желательно для Россіи: новаго свода законовъ или уложенія?—„Спб. Вѣдомости“, 1863, № 223.

— 86) Что есть гражданское право и гдѣ его предѣлы? Одинъ изъ современныхъ юридич. вопросовъ. (Написано въ 1863 г. въ Боннѣ на Рейнѣ).—„Спб. Вѣд.“, 1864, №№ 14, 15, 18, 24, 31 и 37. Отд. оттискъ, Спб., 1864, стр. 152.

— 87) Свобода преподаванія и ученія въ Германіи.—„Журн. Мин. Нар. Пр.“, 1864, кн. III—IV.

— 88) По поводу губернскихъ и уѣздныхъ земскихъ учрежденій.—„Спб. Вѣдомости“, 1864, №№ 49, 51 и 53.

— 89) Устройство и управленіе нѣмецкихъ университетовъ (писано въ 1864 г.).—„Русскій Вѣстникъ“, 1865, кн. II, III и IV.

1865. 90) Мысли о современныхъ научныхъ направленіяхъ. По поводу диссертаціи Н. А. Неклюдова: „Уголовно-стат. этюды“.—„Спб. Вѣд.“, 1865, №№ 132 и 133. Отд. отт., Спб., 1865, in 12°.

— 91) Объ общественной роли дворянства. Письмо къ А. Л. Корсакову. (Извлеченіе изъ наст. письма, напеч. безъ подписи автора, въ видѣ передовой статьи въ „Спб. Вѣд.“, 1865, № 118).

1866. 92) Мысли и замѣтки о русской исторіи. По поводу „Исторіи Россіи“ Соловьева и „Исторіи Петра В.“ Устрялова.—„Вѣстникъ Европы“, 1866, кн. II, отд. I.

— ***93) Отвѣтъ И. В. Бѣлиеву по поводу „Мыслей и замѣтокъ о русской исторіи“. (Рук.).

— 94) О сочиненіяхъ Т. Н. Грановскаго, М., 1866.—„Вѣстникъ Европы“, 1866, кн. IV, отд. II (безъ подписи).

— 95) „Сборникъ статей о конституціонномъ началѣ“, барона А. Гакстгаузена. Перев. съ нѣмецкаго К. Д. Кавелина и Б. И. Утина. Спб., 1866, in 8°. *К. Д. Кавелинымъ переведена 2-я часть, заключающая въ себѣ статьи Гельда, Гнейста, Вайца, В. Козегартена; имъ же написана соотвѣтственная вторая часть предисловія.

— 96) Съ Волги.—„Русскій Инвалидъ“, 1866, № 254.

1867. 97) Современная нѣмецкая психологія. По поводу книги проф. М. М. Троицкаго „Нѣмецкая психологія въ текущемъ столѣтіи“, М., 1867.—„Вѣстникъ Европы“, 1868, кн. I.

1870. *'*98) *Объ Андреевскомъ приходскомъ попечительствѣ*, 1870, ркп.

1872. 99) Задачи психологіи.—„Вѣстникъ Европы“, 1872, кн. I, II, III и IV. Отд. изд., Спб., 1872, 240 стр., in 8°.

— 100) О книгѣ Д. А. Корсакова „Меря и Ростовское княжество“, Казань, 1872.—„Спб. Вѣдом.“, 1872, № 102.

— 101) О неполномъ правѣ собственности по своду законовъ.—„Журн. гражд. и торгов. права“, 1872, кн. IV.

— 102. Н. А. Милютинъ (некрологъ). Подп. П. В. — Конецъ некролога писанъ другимъ лицомъ. —„Вѣстникъ Европы“, 1872, III.

— 103) — Другой некрологъ Н. А. Милютина. —Спб. Вѣд. 1872, № 33.

1873. *104) Куяльяницко-Хаджибейскій соляной промыселъ.—„Юридич. Вѣстникъ“, 1873, кн. 3—4, 10—11.

— 105) Письмо къ редактору „Русскаго Архива“ по поводу писемъ Я. И. Ростовцева къ князю Е. П. Оболенскому.—„Русскій Архивъ“, 1873, т. I. стр. 218—219.

— 106) Некрологъ великой княгини Елены Павловны.—„Спб. Вѣд.“, 1873, № 25.

— 107) Изъ записной книжки деревенскаго жителя. (Подписано: *Ивановскій*).—„Спб. Вѣдомости“, 1873, №№ 259, 260 и 264.

1874. 108) Психологическая критика. Письма въ редакцію „Вѣстника Европы“ по поводу замѣчаній и вопросовъ проф. Сѣченова.—„Вѣстн. Евр.“ 1874, кн. 3, 4, 5, 6.

109) Нѣсколько словъ въ отвѣтъ на „нѣсколько словъ“ проф. Сѣченова.—„Вѣстникъ Европы“, 1874, кн. 9.

*** 110) Воспоминанія о Бѣлинскомъ, ркп.

1875. 111) Апріорная философія или положительная наука? (По поводу диссертаціи Вл. Соловьева: „Кризисъ западной философіи“, М., 1874). Отд. брош., 8°, Спб., 1875, 48 стр.

— 112) Нашъ умственный строй.—„Недѣля“, 1875, № 10.

— 113) По поводу полемики гг. Лесевича и Вл. Соловьева.—„Недѣля“, 1875, № 15.

— *114) Приходскія общества въ Спб. — „Недѣля“, 1875, № 28.

— 115) Проектъ поземельной реформы.—„Недѣля“, 1875, №№ 32 и 33.

— 116) Бѣлинскій и послѣдующее движеніе нашей критики. (Письмо къ А. Н. Пыпину).—„Недѣля“, 1875, № 40.

— 117) Возможно-ли метафизическое знаніе? —„Недѣля“, 1875, № 42.

— 118) Психологическая критика. Замѣчанія Ю. Ѳ. Самарина на книгу: „Задачи психологіи“. —„Вѣстникъ Европы“, 1875, кн. 5, 6 и 7.

— 119) „Чѣмъ намъ быть?“ Отвѣтъ редактору газеты „Русскій Міръ“ въ двухъ письмахъ. Берлинъ, 1875, 86 стр. Отд. брош., in 12⁰ безъ имени автора. По поводу статей ген. Р. А. Фадѣева, изд. въ 1874 г. въ Петербургѣ отд. книжкой подъ заглавіемъ: „Русское общество въ настоящемъ и будущемъ“ (первонач. помѣщались въ газетѣ „Русскій Міръ“).

1876. 120) Общинное владѣніе.—„Недѣля“, 1876, № 3—7. Отд. брош., Спб., 1876, in 12⁰ стр. 63.

*121) Первый съѣздъ депутатовъ приходскихъ попечительствъ о бѣдныхъ въ Спб. Одного изъ уполномоченныхъ.—„Недѣля“, 1876, № 8.

— 122) О книгѣ Ю. Янсона: „Опыты статистич. изслѣдов. о крестьянскихъ надѣлахъ и платежахъ.“—„Сѣверный Вѣстникъ“ (газета), 1876, № 21.

— 123) Идеалы и принципы.—„Недѣля“, 1876, № 36.

— 124) Ю. Ѳ. Самаринъ (некрологъ). — „Вѣстникъ Европы“, 1876, кн. 4.

1877. 125) Русское изслѣдованіе о позитивизмѣ (о книгѣ г. Лесевича).—„Недѣля“, 1877, № 2.

— 126) Московскіе славянофилы сороковыхъ годовъ (по поводу I. т. сочиненій Ю. Ѳ. Самарина). „Сѣверн. Вѣстн.“ (газ.), 1877, №№ 20, 23 и 24.

— 127) Виноваты всѣ (Отвѣтъ на замѣчанія по поводу статьи о славянофилахъ). „Сѣверн. Вѣстн.“ (газ.) 1877, № 49.

— 128) А. П. Елагина (библіографич. очеркъ). „Сѣв. Вѣстн.“, 1877, №№ 68—9.

— 129. Поземельная община въ древней и новой Россіи. (По поводу книги Кейслера: „Zur Geschichte und Kritik des bäuerlichen Gemeindebesitzes in Russland, I-er Th., 1876). „Вѣстн. Евр.“, 1877, кн. 5, стр. 200—233.

— 130. Землевладѣніе и земледѣліе. (По поводу сочиненія князя А. И. Васильчикова).—„Недѣля“, 1877, №№ 26—29.

— 131) О призрѣніи нижнихъ чиновъ.—„Голосъ“ 1877.

1878. 132) Политическіе призраки. Верховная власть и административный произволъ, одинъ изъ современныхъ русскихъ вопросовъ. Берлинъ, 1878, 12⁰, стр. V+125. Отд. брош., безъ имени автора (писано въ 1876 и 1877 г.).

— ***133. Наши недоразумѣнія. (Рукоп.).

— *134) Объ освященіи дома бѣдныхъ.—„Русская Правда“, 1878, № 14.

— 135) О задачахъ искусства.—„Вѣстн. Евр.“, 1887, кн. 10, стр. 465—505.

— 136) Некрологъ Н. Н. Тютчева.—„Биржев. Вѣд.“, 1878, № 348 и

— 137) Другой некрологъ Н. Н. Тютчева.—„Голосъ“ 1879, № 64.

1879. 138) Записка о положеніи полевого хозяйства у крестьянъ сельца Иванова, Тульской губ., Бѣлевскаго у., и о томъ, какъ его поправить. Отд. брош., 8⁰, 16 стр., 1879.

— *139) Права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ въ примѣненіи къ русскому законодательству. Опытъ систематическаго обозрѣнія (Курсъ гражданскаго права въ Военно-юридич. академіи, читанный въ 1878—1879 акад. году).—Книга. Спб., 1879, in 8⁰ стр. XXXII+410+XV.

— ***140) О преподаваніи правовѣдѣнія въ среднихъ учебныхъ заведеніяхъ. (Рукоп.).

— 141) Письмо К. Д. Кавелина къ проф. В. Юрид. Акад. Лузанову. „Р. Стар.“ т. II, стр. 461—462.

1880. 142) Какое мѣсто занимаетъ гражданское право въ системѣ права вообще? (По поводу статей С. А. Муромцева и Л. З. Слонимскаго о книгѣ „Права и обяз. и пр.“). „Журн. Гражд. и Угол. Права“, 1880, кн. I—II.

— 143) Замѣтка о введеніи многопольной системы въ крестьянскихъ хозяйствахъ, „Земледѣльческ. Газета“ 1880, № 39.

— 144) Замѣтка по поводу передовой статьи въ № 51 „Московскихъ Вѣдомостей“ 1880 (о покушеніи на графа Лорисъ-Меликова). „Молва“, 1880, № 59.

— 145) Мефистофель Антокольскаго. „Вѣстн. Евр.“, 1880, кн. 7, стр. 389—400.

— ***146) Мысли о представительствѣ. (Рукоп.).

— ***147) *Письмо къ гр. Лорисъ-Меликову*, 1880. (Рукоп.).

— ***148) О государственной власти и бюрократіи, 1880 г. (Рукоп.).

— 149) Разговоръ съ соціалистомъ-революціонеромъ. Берлинъ, 1880, in 12⁰ стр. 52. Отд. брош., безъ имени автора.

— 150) Письмо Ѳ. М. Достоевскому. „Вѣстникъ Евр.“, 1880, кн. 11, стр. 431—456.

— 151. Письма изъ медвѣжьяго угла. „Русская мысль“, 1880, кн. 11, стр. 1—26.

— 152) Нѣсколько словъ о народности. По поводу національности Уэтиса, убійцы г-жи Скобелевой. (Возраженіе на замѣтку Ал. Майкова о томъ, что преступникъ не могъ оказаться русскимъ). „Русскія Вѣдом.“ 1880, іюльскіе №№.

1881. 153) Статьи въ газетѣ „Порядокъ“, 1881:

*a) О невозможности достать нотный обиходъ, № 1 (замѣтка въ нѣсколько строкъ); по этому же поводу о разрозненности вѣдомствъ въ Россіи, № 8.

— b) 19 Февраля 1861—1881, № 49.

— c) Рѣчь на обѣдѣ 19 Февраля 1881, № 51.

— d) Чего только у насъ не бываетъ? № 54.

— e) Наши инородцы и иновѣрцы, № 133 (фельетонъ).

— f) По дорогѣ. Замѣтки и впечатлѣнія (подп.: С—цо Иваново, Бѣл. у., Тульск. губ., 24 Мая 1881). № 149 (фельетонъ).

— g) Изъ деревни. Письма въ редакцію, №№ 162 и 174.

— h) Некрологъ А. П. Заблоцкаго-Десятовскаго, № 356.

— *** 154) *Замѣтка при воцареніи имп. Ал. III*, 1881. (Рукоп.).

— 155) Крестьянскій вопросъ. „Вѣстн. Евр.“, 1881, кн. 3, 8, 9, 10, 11 и 12. (Извлеченіе изъ этихъ статей въ рижской „Zeitung für Stadt und Land“ въ октябрьскихъ №№ 1881).

— Крестьянскій вопросъ. (Отд. изд.). Изслѣдованіе о значеніи у насъ крестьянскаго дѣла, причинахъ его упадка и мѣрахъ къ поднятію сельскаго хозяйства и быта поселянъ. Спб., 1882, 8⁰, 210 стр. (Предисл. подпис: 15 апр. 1882).

1882. 156) Письма къ О. К. Нотовичу по поводу его книги: „Основы реформъ мѣстнаго и центральнаго управленія“, Спб. 1882.—„Новости“, 1882, №№ 240 и 256.

— 157) Путевыя письма.—„Вѣстникъ Европы“, 1882, кн. 10, стр. 685—708.

— 158) Новый портретъ В. Г. Бѣлинскаго (мал. замѣтка).—„Русская Мысль“, 1882, кн. 9.

— 159) Полемика по поводу книги г. Нотовича: „Основы реформъ мѣстнаго и центральнаго управленія“.—„Вѣстникъ Европы“, 1882, кн. 12.

1882—1883. 160) О гражданскомъ уложеніи. —„Журн. Гражд. и Торгов. Права“, 1882, кн. 11, и 1883, кн. 1 и 2.

1883. 161) О мѣрахъ къ оживленію дѣятельности Имп.-В.-Эк. общества по улучшенію экономич. условій сельскаго хозяйства.—„Труды И.В.-Эк. Общ.“, 1883, кн. IV.

— 162) Освобожденіе крестьянъ и г. фонъ-Самсонъ - Гиммельстіерна.— „Вѣстникъ Европы“, 1883, кн. 9.

— ***163) Нужно ли знать гражданское право военнымъ юристамъ? 1883. (Рук.).

1884. *164) Крестьянскій разговоръ.—„Сельскій Вѣстникъ“, 1884, № 18.

— 165) Некрологъ врача Лукина.—„Новости“, 1884, № 16 и дополнительное сообщеніе въ № 72.

— 166) Философія и наука въ Европѣ и у насъ.—„Сборн. за XXV л.“, изд. Литер. фонда, 1884.

— 167) Замѣтка о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ.—„Недѣля“, 1884, № 17.

— 168) Злобы дня. „Русская Мысль“, 1888. кн. 3 и 4. (Писано въ 1884).

— 169) Письмо къ редактору „Новостей“ о мотивахъ отказа отъ дальнѣйшаго исполненія обязанностей президента Имп. Вольно-Экон. Общества. —„Новости“, 1884, № 324.

— 170) Задачи этики.—„Вѣстникъ Европы“, 1884, кн. 10, 11 и 12.—2-е изд. съ біограф. оч. и портретомъ. Спб., 1885, in 8°, стр. 148.

— ***171) Программа по исторіи философіи. 1884. (Рукоп.).

— ***172) О естественной религіи. 1884. (Рук.).

— 173) Очеркъ юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ семейнаго союза. Отд. изд. Спб., 1884, in 8° стр. 166. Первонач. въ „Журн. Гражд. и Торг. Права“, 1882—1883.

— 174) Письмо къ И. И. Иванюкову объ общинномъ владѣніи. (Напеч. въ „Политич. экономіи“, соч. г. Иванюкова, въ введеніи, Спб. 1884).

— *** 175) *Письмо къ Товарищу Предсѣдателя Спб. Окр. Суда (по дѣлу Островлевой и Худина).* (Рукоп.).

— ***176) *Письмо Г. Е. Колосову.* (Рукоп.).

— ***177) Кое о чемъ. (неоконч.). (Замѣтки о разныхъ общественныхъ вопросахъ).

— 178) Очеркъ юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ наслѣдованія имуществомъ. Отд. изд. Спб., 1885, in 8° стр. 132. Первонач. въ „Журн. Граждан. и Уг. Права“, 1884.

— 179) Рѣчь 19 Февраля 1885.—„Русская Старина“, 1882, кн. III.

Списокъ статей о К. Д. Кавелинѣ.

(Въ настоящій списокъ не вошли критическія и полемическія статьи по поводу отдѣльныхъ монографій и изслѣдованій К. Д. Кавелина: онѣ указаны въ соотвѣтствующихъ примѣчаніяхъ къ каждому тому).

1855. Автобіогр. изв. о *К. Д. Кавелинѣ*. Біограф. словарь профессоровъ Московскаго Ун—та. М. 1855, ч. I, с. 361—366.

1857—1862. Отз. о К—нѣ *Н. Г. Чернышевскаго*:
a) о знач. К—на въ разраб. русской историч. науки. Зам. о совр. литерат. 1856 — 1862 г. Спб. 1894, с. 164—165.
b) Отнош. К—на *къ Добролюбову* и отзывъ о послѣднемъ Тург—ва, ibid., с. 440—441. (изъ Современника 1857 и 1862 гг.).

К. Н. Бестужевъ-Рюминъ. Современное состояніе русской ист. какъ науки. „Моск. Обозр." 1859, кн. I.

1860. *К. Н. Бестужевъ-Рюминъ*. Крит. ст.: Соч. *К. Кавелина*, изд. К. Солдатенкова и Н. Щепкина. М. 1859.—О. З. 1860, кн. 4 и 8. (CXXIX и CXXXI). Отд. III, с. 47—94; 59—89.

— Рец. *Ѳ. М. Дмитріева*.—„Моск. Вѣд." 1860 г. № 185. Соч. К. Кавелина, изд. К. Солдатенкова и Н. Щепкина. М. 1859 г.

— *К. Н. Бестужевъ-Рюминъ*. Отвѣтъ Ѳ. М. Дмитріеву.—О. З. 1860, кн. 6 и 11 т. CXXX, отд. III, с. 28—59, т. CXXXIII, id., с. 1—17.

— *Ѳ. М. Дмитріевъ*.—Отвѣтъ К. Н. Бестужеву-Рюмину.—„Моск. Вѣд.", 1860, № 209.

— Соч. К. Кавелина. М. 1859. Рец. *Д. М.* . . . Ж. М. Юст. 1860 г., № 10, с. 131—160.

— Соч. К. Кавелина. Рец. „Книжн. Вѣстн." 1860, № 3—6, с. 8.

— *И. Е. Забѣлинъ*, „Органическій взглядъ на р. ист. *К. Д. Кавелина*, въ связи съ предъид. и послѣд. воззрѣніями", въ ст. „Размышленія о соврем. задачахъ Русской Исторіи и древностей".—От. Зап. 1860, ноябрь. Перепеч. въ II т. сб. статей *И. Е. Забѣлина*, „Опыты изуч. русск. древностей и исторіи", М. 1873, стр. 1—71; о К—нѣ, с. 30—36.

— Біограф. очеркъ К. Д. К—на. Портретная галлерея русск. дѣятелей, изд. А. Мюнстера.—Спб. 1860, т. II (съ портр.).

— Новая газета „Вѣкъ" съ 1861 г., подп. *И.(екрасовъ?)*—Соврем. 1860, т. LXXXIV, отд. II, с. 407—408 (№ 12, дек.)
Газету „Вѣкъ" изд. въ 1861 г. Кав—нъ, съ Безобраз., Дружин. и Вейнбергомъ.

— (Д. А. Хрущовъ).—Матер. для ист. упразд. крѣпостнаго сост. пом. крестьянъ въ ц—ніе Александра II. Берл. 1860, ч. I, с. 230—250. Исторія Записки К. объ освобожд. крестьянъ и его увольн. отъ препод., ibid.— О московск. обѣдѣ 1857, (см. ч. I стр. 182—207).

1861. *И. И. Панаевъ*. Литературныя воспоминанія. Спб. 1876.—Тоже, 3-е изд. Спб. 1888.—(Первонач. въ „Современникѣ" 1861.).—Студенчество К—на. К—нъ въ Петербургѣ въ 40-хъ гг.

1862. Опред. *Кавелина* въ наставники къ насл. Ник. Ал—др. (1857). Короткое изв.—*Кн. П. В. Долгорукій*, „Правдивый", изд. имъ въ Лейпцигѣ газета. 1862, № 2 (18 Апр.)

1869. *А. В. Станкевичъ*. Біогр. оч. Т. Н Грановскаго.—М., 1869 г., in 8°. 2-е изд. М. 1897 г. in 8°. 1847 — 1855. — Отнош. К—на къ Грановскому (по 2-му изд.) стр. 155, 262, 263, 274.

1870. *В. В. Григорьевъ*. Имп. Спб. У—тъ въ теч. первыхъ 50-ти л. его существованія. Историч. записка. Спб. 1870.—О К. Д. Кавелинѣ: за 1857 — 1862, стр. 80, 126, 152, 158, 317.—Прим. 44, 503, 508.

— *В. Д. Спасовичъ*. Пятидесятилѣтіе Петербургскаго У—та. По поводу исторіи этого Унив—та, написанн. В. В. Григорьевымъ. „В. Евр." 1870, кн. 4 и 5, перепеч. въ Собр. сочиненій В. Д. Спасовича, т. IV, Спб. 1891, с. 1—66.

1873. *К. Д. Кавелинъ*. — Письмо его къ П. И. Бартеневу 11 Янв. 1873, по пов. его отношеній къ Я. И. Ростовцеву.
„Русскій Арх." 1873, т. I, с. 0218—0219.
Это письмо напис. по поводу письма *Я. И. Р—ва* къ декаб—сту кн. Е. П. Оболенскому

отъ 18 н-бря 1858, гдѣ гов. о К—нѣ; пом. ibid. 486—509 (о К—нѣ, с. 490).

— Дополн. къ эт. письму: а) ibid. I, 0656.— Б) „Р. Стар." т. LXIII, с. 617—633.—К—нъ упом., с. 620, 626, 629.

1877. *М. де-Пуле.*—Біогр. оч. Н. И. Второва (р. 1818, †1865), гл. V, VI и VII. „Р. Арх." 1877, т. II, с. 426—469.
а) 1848—1858. Отн. К—на къ Н. И. В—ву и А. К—ву-Дольнику и складъ петербург. жизни 1845—1853, с. 427—429; 430, 433—434; 437—438; 446—447; 460.
b) Характ—ка Я. И. Рост—ва и его реформъ въ в. учебн. завед., с. 439—443.

1879. *А. С. Хомяковъ.* — Воспоминанія о немъ А. И. Кошелева и его письма Ю. Ѳ. Самарину и другимъ. „Р. Арх." 1879, т. III, с. 264—364.
Кавелинъ упомин.—1848, с. 332, 1856,—с. 345.

— *А. Д. Галаховъ.* Мои сношенія съ Я. И. Ростовцевымъ (1850—1858). „Р. Ст." 1879 г., т. XXIV, стр. 317—334.

— Письма К—на къ Галах., с. 317, 324—326.

— *Его-же.*—К—нъ за 1860, упомин въ. „Р. Ст." (1888) т. LVII, с. 33—34.

— *De-Gubernatis.*—Dizionario biographico degli scrittori contemporanei.—Firenze, 1879. Стр. 582. Біогр. оч. К. Д. К—на.

1880. *К. Д. Кавелинъ.* — Его отзывъ о Строгоновскомъ времени въ Моск. У—тѣ (1835—1848), въ книгѣ Н. П. Барсукова „Русскіе Палеологи", Спб. 1880, с. 98.

— Письма *Ю. Ѳ. Самарина*, изд. братомъ его Д. Ѳ. С—нымъ. „Р. Арх." 1880, т. II, с. 241—332. К—нъ уп. 278, 325.

— Письмо Ю. Ѳ. С—на къ А. О. Россети (впосл. Смирновой). „Р. Ст." 1887 г. т. XLI.—К—нъ уп. с. 440.

1880—1882. Записки *И. В. Селиванова.* „Р. Ст." 1880, т. XXVIII, с. 289—316. См. с. 307, 308, 315.

— Прод. эт. записокъ.—„Р. Ст." 80 г., XXVIII, 477—484; 725—752; XXIX, 851—882; 1881 г., XXXI, 531—546;—1882, XXXIII, 625—636.

1882. Біограф. оч. К. Д. К—на. Фотогр. портреты зам. русск. дѣятелей. Изд. фотогр. Шапиро. Спб. 1882.

— *К. Н. Бестужевъ-Рюминъ.* Біографіи и хар—ки. Спб. 1882. Въ ст. о С. В. Ешевскомъ.

— *И. И. Иванюковъ.* „Паденіе крѣпостного права въ Россіи."—СПБ. 1882.—1855 и 1861 г. Труды К—на по осв. крестьянъ.

1883. *В. В. Стасовъ*,—въ ст. „Ист. перевода Рум. музея изъ П—га въ М. „ Р. Ст." 1883, т. XXXVII. К—нъ уп. с. 92.

1884. Выходъ К—на изъ президиума И. В. Э. О-ва.
а) объ эт. выходѣ—„Прогресс. Сельск. Хоз.," 1884, № 44.
b) К. Д. К—нъ, письмо въ редакц. „Новостей" (отв. на эт. ст.).—„Новости" 1884, № 324 (23 ноября).
c) Отвѣтъ на это письмо редакц. „Пр. Сельск. Хоз." 1884, № 48

— *И. С. Тургеневъ.* — Письмо его къ Ник. Ал. и (Марьѣ Ал.) Милютинымъ.—1869. „Р. Ст." 1884, т. XLI, с. 175—194. Кав. уп. с. 181. Т—въ передѣлыв. по его указанію свой разск. „Несчастная".

— *А. И. Кошелевъ.* Записки изд. его вдовой, О. А. Кошелевой (1812—1883). Берл., 1884. (О. К—нѣ 50—70 гг.).

1885. *К. Д. Кавелинъ.* Автобіогр. наброски 1882.

— „Русск. Стар." 1885 г., ч. XLVI, с. 661.

— Тоже „Знакомые", альб. изд. М. И. Семевскимъ. Спб. 1888, стр. 123.

— Некрол. К. Д. К—на (кратк. біогр. данн. и х—ка).—„Новости" 1885, № 121 (4 мая). Перен. „Каз. Бирж. лист." 1885, № 57 (17 мая).

— Сообщеніе о засѣд. Гражд. Отд. Спб. Юрид. О—ва 4 мая (въ память К. Д. К—на) и упом. о рѣчи о немъ *К. К. Арсеньева.*—„Новости" 85 г., № 123 (6 мая).

— Извѣщеніе о панихидѣ по Кавелинѣ, бывшей 6 мая, въ 8 ч. веч., въ пом. В. Э. О. въ Спб. „Новости" 85 г., № 124 (7 мая).

— *К. Д. К—нъ* — (дополнит. біогр. данныя).—„Новости" 1885, № 124 (7 мая).

— Похороны Кавелина. Направленіе пути, по кот. двинется похор. процесія 7 мая.—„Новости" 85, № 124 (7 мая).

— У могилы К—на (общ. х—ка). [день погребенія].—„Новости" 1885, № 124 (7 мая).

— Памяти К—на.—Письмо въ ред. А. А. (его характеристика, кк. „чел. 40-хъ гг.").—„Новости" 1885, № 124(7 мая).

— (Фактич. описс. погребенія К—на).—„Новости" 1885, № 125 (8 мая).

— Характеристика погребенія К—на и знач. рѣчей, произнес. на могилѣ)—„Новости" 1885, № 125 (8 мая).—Перепеч. въ „Р. Вѣд." 85, № 126 (10 мая).
Тоже.—„Од. Вѣстн." 85, № 104 (11 мая).
Тоже.—„Од. Новости" 85, № 124 (11 мая).

— Некрол. К—на. „Пов. Вр." 1885, № 3298 (5 мая).

— Оп. похор. К—на. „Нов. Вр." 1885, № 3301. (8 мая).

— Х—ка К—на и предл. объ осн. стипендіи его имени (подп. одинъ изъ его слушателей въ В. Юр. акад.), „Нов. Вр." 1885, № 3301 (8 мая).

— Некрологъ К. Д. К—на. „Петерб. Газета" 1885, № 121 (5 мая).

— Описаніе похоронъ К—на. „Петерб. Газета" 1885, № 124 (8 мая).

— *П. А. Гайдебуровъ.*—Некр. К. Д. К—на. „Недѣля" 1885, № 19 (12 мая).

— *А. Ѳ. Кони.*—Памяти К. Д. Кавелина.—„Недѣля" 1885, № 19 (май).
Перепечат.: а) Русск. Стар. 1885, іюнь, b) въ сборникѣ „К. Д. Кавелинъ. Изъ перв. восп. о покойномъ". (1885), стр. 21—30.

— Перечисленіе депутацій на похорон. К—на. „Недѣля" 85, № 19 (12 мая).

— Некрол. К—на. „Всем. Илл." 1885, № 21 (18 мая) съ портр.

— Кр. некрол. К. Д. К—на. „Нива" 1885, № 23 (съ портр.).

— Некр. и х—ка К—на.—„Свѣтъ" 1885, № 99 (6 мая).

— Х—ка Кавелина, передовая статья, „Русск. Вѣд." 1885, № 123 (7 мая).

— *Н. П. Колюпановъ.*—Памяти К. Д. К—на (1814—1848). „Русск. Вѣд." 1885, № 123 (7 мая).

— *А. И. Чупровъ.*—К. Д. К—нъ (біогр. оч. и оцѣнка уч. заслугъ). „Русск. Вѣд." 1885, №128 (12 мая).

— *А. В. Васильевъ.* К. Д. К—нъ (К. о крестьян. дѣлѣ). „Волжск. Вѣстн." 1885, № 99 (4 мая).

— *С. Шавердовъ.* Восп. о К. Д. К—нѣ. „Волжск. Вѣстн." 1885, № 102 (8 мая).

— *Д. А. Корсаковъ.*—Памяти К. Д. Кавелина (и Костомарова). „Волжск. Вѣстн." 1885. Перепеч. въ „Извѣст. Каз. Общ. арх., ист. и этногр." за 1885.

— Некр. К. Д. К—на. „Од. Вѣстн." 1885, № 100 (5 мая).

— *Е. И. Колбасинъ.*—Памяти К. Д. Кавелина. (1848—1870). „Од. Вѣстн." 1885, №102 (8 мая).

— По пов. газетн. замѣтокъ о К. Д. К—нѣ. (во сп. Колюпанова, А. А. въ „Новостяхъ" и статей „Зари"). Для х—ки К—на прив. стихи Некрасова; ...Да были личности... и т. д. „Од. Вѣстн." 1885 г., № 101 (7 мая).

— Кратк. некрол. К—на. „Одесск. Нов." 1885, № 121 (7 мая).

— О К—нѣ. (Извлеч. изъ отз. „Биржев. Вѣдомостей", восп. Колюпанова и собств. х—ка). Од. Новости 1885, № 124 (10 мая).

— Воспоминанія о К—нѣ. №№ „Заря" (кіевская газ.) 1885 г., № 100.
Два отрывка изъ нихъ перепечат.:
a) въ „Новостяхъ" 1885, № 125.
b) въ „Одесск. Вѣстн." 1885, № 101).

— Два некролога К—на. (Первый изъ нихъ подписанъ: Л. К.). „Заря" (кіевская газ.). 1885, № 100.
(Отрыв. изъ втораго некролога помѣщ. въ „Одесск. Вѣстн." 1885, № 101.

— *В. П. Безобразовъ.*—На могилу К. Д. К—на. „Новь" 1885, кн. 14-я (2-я за май), 2 стр.

— *Д. А. Корсаковъ* (безъ подп.). Памяти К. Д. К—на. „Истор. Вѣстн." 1885, іюнь, 1—8. (особ. пагин.) съ портр.

— 1859—1862. *Л. І. Грассъ.* Воспом. о К—нѣ.—„Ист. Вѣстн." 1885, т. XXI, авг., стр. 295—298.

— *К. А. Бестужевъ-Рюминъ.* Некрологъ К—на. —Ж. М. Н. Пр. 1885, іюнь.

— *М. М. Стасюлевичъ.* Некрологъ К. Д. К—на. „В. Евр.", 1885, іюнь. Перепечатанъ: a) въ брош. „К. Д. К—нъ. Изъ первыхъ воспоминаній о покойномъ" (1885), стр. 1—20; b) при 2-мъ изд. соч. К—на: „Задачи этики", Спб. 1886.

— *Спасовичъ, В. Д.* Рѣчь о К—нѣ, произнесенн. въ засѣданіи административ. отд. С.-Петербургскаго Юридич. О-ва 11 мая 1885. „В. Евр." 1885, кн. 6.
Перепеч.: a) въ сборникѣ: „К. Д. К—нъ, изъ первыхъ воспоминаній о покойн." Спб. 1885, стр. 31—34; b) въ Собр. сочиненій В. Д. Спасовича, т. I (Спб. 1889) стр. 203—207.

— *И. Минскій* (псевд.). Надъ свѣжей могилой К. Д. К—на, стихотв., „В. Евр." 1885, іюнь. Перепеч. въ сборникѣ: К. Д. К—нъ, изъ первыхъ воспом. о покойн., стр. 41.

— *Д. Д. Языковъ.* Библіогр. оч. трудовъ К—на. „В. Евр." 1885, іюнь. Перепеч. a) въ сборникѣ: „К. Д. К—нъ. изъ первыхъ воспом. о покойн.", стр. 42—50; b) съ исправл. въ Словарѣ объ умерш. писателяхъ за 1885. Прилож. къ „Историч. Вѣстн." 1889.

— *А. Н. Пыпинъ.* Кавелинъ и народническія теоріи. Сборн., изд. ред. „Вѣстн. Евр.": „К. Д. Кавелинъ. Изъ первыхъ воспоминаній о покойномъ", 8°. Спб. 1885, стр. 35—40.

— К. Д. Кавелинъ. Изъ первыхъ воспоминаній о покойномъ. Сборникъ статей, посв. его памяти. Изд. ред. „В. Евр.". Спб. 1885, in 8°. 52 стр. Сюда вошли статьи: 1) М. М. Стасюлевича. 2) А. О. Копп. 3) В. Д. Спасовича. 4) А. Н. Пыпина. 5) Д. Д. Языкова. 6) По пов. сельск. школъ и 7) стих. Минскаго. (См. эти статьи).

— Некрологъ К. Д. К—на. „Русск. Мысль" 1885, май.

— *П. И. Костомаровъ.* Автобіографія. О К—нѣ 1858—1862 въ Спб.—„Русск. Мысль" 1885 іюнь, стр. 33, 35—36, 37—41.
Въ „Литер. наслѣдіи", послѣд. сборникѣ статей Н. И. К—ва, помѣщ. его автобіогр., но глава, излаг. указ. выше года, исключена.

— *М. М. Троицкій.* К. Д. К—нъ. Страница изъ исторіи философіи въ Россіи. Читано въ засѣданіи Московскаго Психологическаго О-ва 24 окт. 1885.—„Русская Мысль" 1885, кн. XI (ноябрь), стр. 160—194.

— *С. А. Муромцевъ* (Предсѣд. Москов. Юридич. О-ва). Рѣчь въ чрезв. засѣд. эт. общ. 7 мая 1885, посвящ. пам. Кавелина. Проток. эт. засѣд. въ „Юридич. Вѣстн." (Москва). 1885, кн. VI—VII.

— *В. А. Гольцевъ* (тов. предс. Москов. Юрид. О-ва) Рѣчь въ чрезв. засѣд. эт. О-ва 7 мая 1885, посв. памяти К—на. Прот. эт. засѣд. Общ. „Юр. Вѣстн." (вых. въ М.) 1885, кн. VI—VII.

— *А. П. Чупровъ* (предс. ст. отд. Моск. Юрид. О-ва). Рѣчь въ чрезв. засѣданіи эт. О-ва 7 мая 1885, посвящ. памяти Кавелина. Проток. засѣд. въ „Юр. Вѣстн." вых. въ М.) 1885, кн. VI—VII.

— *М. Г. Моргулисъ.* К. Д. К—нъ по его трудамъ, сообщеніе въ Одесск. Юридич. О-вѣ. Извѣстія Одесск. Юрид. Общ. 1885, стр. 221—252 (отд. оттискъ). Перепеч. въ „Новостяхъ" 1885, №№ 272, 277, 280.

— Некр. Кавелина. „Сѣв. Вѣстн." 1885, кн. 5.

— Некрол. К—на „Колосья" (журналъ) 1885, кн. 5.

— Некрол. К—на. „Сибирск. Вѣстн." 1885, кн. I.

— Ст. о К. Д. Кавелинѣ. „Газета Гатцука" 1885, №№ 18 и 19.

— Некр. К—на. „Голосъ Москвы" 1885, № 125.

— Некр. К—на. „Восточ. Обозр." 1885, № 19.

— Некр. К—на. „Моск. Церк. Вѣд." 1885, № 46.

— Некр. Кавелина. „Церк. Общ. Вѣстн." 1885, № 39.

— Некр. К—на. „Церк. Вѣстн." 1885, № 19.

— Некр. К—на. „Волынск. епарх. вѣд." 1885, № 16.

— Кр. некр. К—на на англ. яз. The Atheneum 1885, № 3005, $^{30}/_{13}$ мая.

— *А. И. Левшинъ.* Записка объ осв. кр. „Р. Арх." 1885, кн. II, № 8 (стр. 475 и слѣд.).
Участіе К—на въ предварит. работахъ по

освобожд. кр. и его „Записка“ объ эт. вопр. (1855—1860).

— Отз. о К—нѣ *А. С. Хомякова* (1842). Письмо Х—ва къ А. В. Веневитинову. Р. Арх. 1885, № 6.

— *Д. В. Авенаріусъ.* Черты изъ жизни К. Д. К—на (его выходъ изъ професс. Спб. У-та 1861). Дневникъ писателя, изд. *Д. В. Авенаріусомъ*, 1885, № 7—8, стр. 273—274.

— По поводу сельскихъ школъ К—на. „В. Евр.“ 1885, іюнь. Перепеч. въ сборникѣ: „К. Д. К—нъ. Изъ первыхъ воспоминаній о покойномъ“, стр. 51—52.

— Чествов. памяти К—на на обѣдѣ по случаю 25-лѣтія Новор. У-та, въ Одессѣ, 5 мая 1885. Одесскій Вѣстн. 1885, № 101, 7 мая.

— Протоколъ чрезвыч. засѣд. Московскаго Юрид. О-ва, 7 мая 1885, посвящ. памяти К. Д. К—на.

„Юрид. Вѣстн.“ 1885 (вых. въ М.), кн. VI—VII. Здѣсь помѣщены рѣчи о К—нѣ *Муромцева*, *Чупрова* и *Гольцева*. (См. выше).

Ср. *Юридич. Вѣстн. 1885, т. XIX*, „*Памяти К. Д. Кавелина*“.

— Изложеніе засѣданія Моск. Юрид. О-ва 7 мая, въ память К—на. „Русскій Курьеръ“ 1885, № 126, 10 мая.

— Подробн. излож. засѣд. Моск. Юридич. О-ва 7 мая, посвящ. пам. К—на. „Русск. Вѣд.“ 1885, № 125 (9 мая).

1886. *А. Н. Поповъ.* Его переписка съ М. А. Стаховичемъ, А. П. Елагиной, М. В. Кирѣевской, А. И. Кошелевымъ (1839 г. и посл.). Р. Арх. 1886 г., т. I, стр. 320 и слѣд. О К—нѣ упомин. стр. 335, 342, 344, 357.

— *К. Д. Кавелинъ.* Письмо его къ В. И. Семевскому о его „Запискѣ объ освоб. крестьянъ“ (1884 г.). „Р. Стар.“, 1886 г., т. XLIX, стр. 131.

— Поминки по *К. Д. Кавелинѣ.* Обѣдъ 19 февраля 1886 г. „Р. Ст.“, 1886, т. XLIX, с. 760—765.

Ср. рѣчь Домонтовича о К—нѣ.

— *К. И. Домонтовичъ.* Рѣчь о К—нѣ на обѣдѣ 19 февр. 1886 г. „Р. Стар.“, 1886, мартъ. Ср. поминки по К—нѣ 19 февр. 1886 г.

— *А. Н. Аѳанасьевъ* (р. 1826, † 1871 г.). Воспом. о Моск. ун—тѣ 40-хъ годовъ. „Р. Стар.“, 1886, т. LI, с. 356—394.

О К—нѣ упомин. стр. 363, 366, 367, 371, 374, 375, 377, 385.

— *Ѳ. Еленевъ.* Первые шаги освобожд. пом. крестьянъ въ Россіи (1855—1861). Р. Арх. 1886, т. II, с. 353—397.

Упомин. „Зап. К—на“ объ освобожд. крестьянъ, стр. 388.

1886—1888. *Д. А. Корсаковъ.* Матеріалы для біографіи К. Д. К—на, изъ семейной переписки и воспоминаній. „Вѣстн. Евр.“. 1886, май, стр. 5—30. 1886, іюнь, стр. 455—491. 1886, іюль, стр. 21—38. 1886, авг., стр. 539—564. 1886, окт., стр. 731—758. 1886, нбрь, стр. 162—194. 1887, февр., стр. 608—645. 1887, апр., стр. 457—488. 1887, май, стр. 5—32. 1887, авг., стр. 765—776. Послѣдніе годы *К. Д. К—на* (1877—1885). 1888, май, стр. 5—51.

1887. *В. К. Болдыревъ.* К. Д. Кавелинъ, какъ профессоръ В. Юр. Академіи. „Недѣля“, 1887, № 19 (9 мая).

— *Д. А. Корсаковъ.* Предисловіе къ тремъ запискамъ К. Д. К—на по крестьянскому вопросу (1857—1862). „Р. Стар.“, 1887, т. LIII, с. 431—450.

О трудахъ К—на по осв. крестьянъ за эти годы и о его занятіяхъ въ И. Русск. Геогр. О—вѣ 1848—1856.

— *А. Г. Рубинштейнъ.* Воспоминанія. „Р. Ст.“, 1887, т. LIV, стр. 513—518.

К—нъ упомин. стр. 570.

— *П. Д. Шестаковъ* († 1889). Московскій У—тъ въ 40-хъ гг. „Р. Стар.“, 1887, т. LV, стр. 640—662.

К—нъ упомин. стр. 647, 659.

1888. *Вл. Сорокинъ.* Воспомин. стараго студента (Спб. У—та) (1858—1861). „Р. Ст.“, 1888, т. LX, с. 617—647. Кав. упом. с. 626, 634, 635, 645.

— *Д. Д. Языковъ. К. Д. Кавелинъ*, кратк. біограф. очеркъ съ присовокупл.: 1) статей о немъ, посв. какъ при его жизни, такъ и по †; 2) списка его учено-литерат. трудовъ, напечатанн. до 1888 г. включит. (списокъ этотъ не совсѣмъ точенъ и полонъ. Ср. списокъ трудовъ того же авт., сост. Д. Д. Языковымъ въ брош. о Кавелинѣ, изд. М. М. Ст—чемъ въ 1885 г.).

Обз. жизни и трудовъ пок. русскихъ писателей Д. Д. Я—ва. V-й, русск. писат. умерш. въ 1885 г. Прилож. къ „Ист. Вѣстн.“ 1888 г.

— *И. Н. Крамской.* Его жизнь и художеств.-критическія статьи (1837—1887). Изд. А. С. Суворина. Спб. 1888.

— Письмо Крамскаго къ А. С. Суворину 21 янв. 1885 г. съ упом. о „Задачахъ этики“ К. Д. К—на (стр. 508—512).

1888—1889. *С. Невѣдомскій.* Катковъ и его время. Спб. 1888.

—*Н. А. Любимовъ.* М. Н. Катковъ и его историческая заслуга. Спб. 1889.

Обѣ эти книги заключаютъ въ себѣ нѣкотор. данныя объ отнош. К—на къ Каткову въ 50-хъ годахъ.

1889. *А. Я. Головачева* (по первому браку Панаева, рожд. Брянская). Ея воспоминанія (1839—1862). „Истор. Вѣстн.“ 1889, февр., мартъ, май, іюнь, іюль, сент.

(Сообщается много интересныхъ данныхъ о литературныхъ и журнальныхъ дѣятеляхъ, къ котор. стоялъ близко Кавелинъ).

— *П. Д. Боборыкинъ.* Университетъ и общество. Памяти А. Д. Градовскаго (1875—1876). „Сѣв. Вѣст.“ 1889, кн. 12, о К—нѣ, стр. 138—139.

(Параллель между нимъ и Гр—скимъ, какъ проф.-юристами, представителями 40-хъ и 60-хъ гг.). Говорится о К. за 1875—1876 гг.

1890. Постановка бюста *К—на* въ конф.-залѣ Военно-Юридич. Академіи. Исп. худ. Анто-

кольскій. „Новое Вр.“ 1890, № 5041 (12 марта), хроника.

— *Ѳ. И. Буслаевъ.* Воспоминанія о К—нѣ за время его студенчества. „Воспоминанія“ Буслаева, „В. Евр.“ 1890, кн. 10, стр. 671—673. Отд. изд. „Воспоминаній“ Буслаева, Спб., 1897.

— *Т. О. Бобровскій.* К. Д. Кавелинъ, на каѳедрѣ гражд. права въ Военно-Юрид. Академіи (1877—1885), Спб., 1890. (Отд. брошюра). См. о ней „В. Евр.“ 1890; ноябрь, литер. хрон.

— *Н. А. Огарева* (рожд. Тучкова). Ея воспоминанія (1846—1855). „Р. Стар.“, 1890, окт.

— Матеріалы для біографіи *Н. А. Добролюбова.* Переписка его 1853 — 1861. т. I. М. 1890. (О К—нѣ въ концѣ 50-хъ годовъ).

1892. Письма К. Д. Кавелина къ *А. И. Герцену* и *Н. П. Огареву*, съ примѣчаніями М. П. Драгоманова (1857—1863). Въ кн. „Письма К. Д. К. и И. С. Т—ва къ А. И. Герцену“, изд. М. Драгомановымъ, Женева, 1892, in 12°, стр. 1—84.

— *В. А. Гольцевъ.* „Нравственныя идеи К. Д. Кавелина“. Лекція, чит. имъ 28 января въ 8 час. веч. въ аудиторіи ист. музея въ Москвѣ.—„Русск. Мысль“. 1892, февр.

— О „Вѣкѣ“, журн. *К—на* (его замыслѣ). Письмо *П. П. Пекарскаго* къ *А. Н. Аѳанасьеву.*—Помощь голодающ., сборн. изд. „Русск. Вѣд.“, М., 1892, стр. 534.

— Изъ писемъ *В. П. Боткина* и *Бѣлинскаго* къ Анненкову о *К—нѣ* (1847). П. В. Анненковъ и его друзья. Литер. восп. и перен., 1835 — 1885, т. I. Спб., 1892, стр. 530, 544, 545, 596.

(Ст. К—на „Взгл. на юр. бытъ др. Россіи“. Докт. диспутъ Соловьева и возраж. ему К—на. Разрывъ К. и Крыл. — Б. обѣдаетъ у К — на. Бѣлинскій объ участіи К—на въ О. З.)

— *Н. М. Соковнинъ.* Изъ воспоминаній стараго Казанскаго студента (1857—1861).— „Русск. Стар.“, 1892, май.

(Проф—во К—на въ Спб. ун—тѣ. Поѣздка съ Кав. на пароходѣ отъ Тв. до Самары по Волгѣ. „Дв. и осв. крестьянъ“.)

— Увольн. *К—на* отъ преподав. наслѣднику въ 1858 г. Дневникъ *О. М. Бодянскаго*, 1858.— „Р. Арх.,“ 1892, кн. III, № 12, стр. 440, 443.

— Участіе К — на въ выкупѣ изъ крѣпостной зависимости родичей Т. Гр. Шевченки, въ концѣ 1860 г.—„Кіевская Стар.“, 1892, февр., стр. 319—320.

— *Н. П. Колюпановъ.* Біографія А. И. Кошелева, т. II, стр. 301—411 (оцѣнка воззрѣній К. Д. К — на на русскую сельскую общину въ исходѣ 50-хъ гг., въ связи съ возникшей въ то время полемикой по этому вопросу).

1892—1897. Изъ литературной переписки *К. Д. Кавелина* (1847 — 1884), съ предислов. и примѣч. Д. А. Корсакова. „Русская Мысль“, 1892, янв., стр. 104—138. 1892, мартъ, стр. 1—16. 1892, май, стр. 82—91. 1892, окт., стр. 1—16. 1895, февр., стр. 225—232. 1896, февр.,—1897, янв., стр. 221—223.

Здѣсь помѣщены и письма Кавелина къ:
1 А. И. Кошелеву (1856).
2 Кн. А. И. Васильчикову (1876).
34 письма къ Кавелину:
2 Бѣлинскаго 1847.
2 Калачова 1849—1850.
1 Аѳанасьева 1850.
4 Леонтьева 1857—1858.
1 Бабста 1857.
5 Каченовскаго 1858—1871.
1 Утина 1858.
1 Самарина 1859.
6 Тургенева 1859—1871.
2 Добролюбова 1860—1861.
1 Гр. Корфа 1863.
1 Чистякова 1875.
2 Гончарова 1872—1873.
2 Салтыкова-Шедрина 1884.
2 Кошелева.
1 Кн. Васильчикова 1876.

1892—1899. Отношенія К—на къ *Мих. Петр. Погодину* (1838—1855). *П. П. Барсуковъ.* „Жизнь и труды Погодина“, тт. V—XIII. (Подробно см. указатель именъ при VII т. назв. книги и отд. брош. „Указатель къ т. VIII—XIII“, составл. В. В. Майковымъ.)

1893. *А. В. Никитенко.* Встрѣча съ К—нымъ и отзывы о немъ съ 1855 по 1861 г. включ. Записки и дневникъ Н—ки. Отд. изд., Спб. 1893, т. I, стр. 573 — 588, т. II, 42—43, 65, 74, 97, 98, 155—156, 177, 240, 244, 245, 289.

1895. *Н. П. Колюпановъ.* Изъ прошлаго. Посмертныя записки. Гл. II (Московск. У—тъ, 1843—1839).—„Русск. Обозр.“, 1895, т. XXXII, стр. 527—547 (апр.). О К—нѣ, стр. 534—536.

1896. *С. М. Соловьевъ.* Записки изъ неизданныхъ бумагъ, сообщ. его сыномъ, Вс. С. Соловьевымъ (Московскій У—тъ тридцатыхъ и сороковыхъ годовъ, профессорство въ немъ К—на и его положеніе среди моск. литер. кружковъ). „Р. В.“, 1896, кн. 2, стр. 1—28; кн. 3, стр. 53 — 71; кн. 4, стр. 1—25 (кн. 5, стр. 113—149, о К—нѣ ничего нѣтъ).

— Біогр. оч. К. Д. К—на. Біогр. слов. проф. Спб. У—та, Спб., 1896, т. I.

1896—1898. *Д. А. Корсаковъ.* Біогр. оч. К. Д. К—на. Біогр. слов., изд. Имп. Русск. Историч. О—вомъ, въ Спб., т., вып. въ 1898 г. — *П.—К.*
Отд. отт., Спб., 1896, 16 стр., 2 ст. in S°.

— Переписка *Т. Н. Грановскаго*, изд. *П. В. Станкевича*, М., 1897.

a) 1845—1855. Письма Г—го къ женѣ, Е. Б. Чичериной, Фроловымъ, Б. Н. Чичерину, А. А. Краевскому.
К—нъ уп. стр. 273, 276, 278, 280, 287, 288, 289, 312, 423, 426, 427, 436, 444, 471.

b) 1852—1855. Гр. къ К—ну, 5 писемъ, ibid. 452—458.

1897. Отзывы поэта *Н. М. Языкова* о К—нѣ и „западникахъ“ (1844—1846).
Ст. В. И. Шенрока, Н. М. Языковъ. „В. Евр.“, 1897, декабрь, стр. 597—651.

О К—нѣ стр. 638; 639—642; 643, 644—648, 649—650 примѣч.

1898. *Джаншіевъ*, Гр. Эпоха великихъ реформъ, 7-е дополн. изд., М., in 8°, LXX+896+X==976 стр. (съ 15 портр.). Участіе К—на въ дѣлѣ освобожд. крестьянъ (1855—1860). Въ 2-хъ главахъ I отд. „Освобожденіе крестьянъ“ (стр. 1—187), въ особ. стр. 164, и въ III отд.—Университетская автономія, стр. 263—319 (въ особ. стр. 279, 285, 299, 313 (Цит. сборн. „Университетскій вопросъ“, 1863, стр. 42—43).

Ср. *Его же* отд. кн.: „А. М. Унковскій и освобожденіе крестьянъ“, М., 1891 (перв. въ „Русск. Мысли“, 1891, кн. 5, б. нанеч. отрыв. изъ эт. кн.: „Обзоръ основ., принятыхъ Тверскимъ К—томъ по св. проекту освоб. крестьянъ.“)

— *В. Д. Спасовичъ.* Воспоминанія о К. Д. К—нѣ (1857—1885). „В. Евр.“, 1898, февр.

— *I. Г. Н...* Przed burzą (канунъ польскаго повстанья 1863 г.), съ портр. К—на.—Польск. журн. „Kraj“, 1898, №№ 46 и 47 (портр. К—на въ № 46).

1899. Изъ записокъ *М. А. Милютиной* (1855—1861).—„Русск. Ст.“, 1899, т. XCVII (стр. 39—65; 265—288; 575—601), кн. 1, 2, 3.

— Изъ писемъ К. Д. Кавелина къ *К. К. Гроту*, съ предисл. и примѣч. Д. А. Корсакова.—„Русск. Ст.“, 1899, т. CXVII, янв. (стр. 135—157), февр. (стр. 377—399).

— *Д. А. Корсаковъ.* Изъ жизни К. Д. Кавелина во Франціи и Германіи въ 1862—64 гг. (по его перепискѣ за это время).—„Русская Мысль“, 1899, май, августъ, ноябрь и декабрь. (не окончено).

Цѣна за 4 тома **15 р.**—Отдѣльно 1-ый томъ—**3 р. 50 к.** (вмѣсто назначенной первоначально цѣны въ 2 р. 50 к.), II-ой томъ—**3 р. 50 к.**, III-ій томъ—**4 р.**, IV-ый—**4 р.**

Складъ изданія въ книжномъ магазинѣ типографіи М. М. Стасюлевича.
Спб., Вас. Остр., 5 лин., 28.

2007056903